

- Araştırma Makalesi -

**⚡ BULAŞICI HASTALIKLARA İLİŞKİN TEDBİRLERE AYKIRI
DAVRANMA SUÇU (TCK M. 195)***
(*THE CRIME OF ACTING IN VIOLATION OF MEASURES REGARDING
CONTAGIOUS DISEASES (TCC ART. 195)*)

R. Murat Önok**

ÖZ

Bu makalede 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 195. maddesinde düzenlenen "Bulaşıcı Hastalıklara İlişkin Tedbirlere Aykırı Davranma Suçu" ele alınmıştır. Öncelikle, "açık norm" adı verilen ceza normu yapma tekniğinin bir örneği teşkil eden hükmün, bu haliyle, kanunilik ilkesinin gereklerine uygun olup olmadığı tartışılacaktır. Ardından, bu suç tipinin yapısal unsurları, suç tipi inceleme sistematığına ve tekniğine uygun olarak izah edilecektir. Bu bağlamda, yeni Corona virüsü (COVID-19 veya SARS-CoV-2 veya 2019-nCoV) salgını vesilesiyle Türkiye uygulamasında ortaya çıkan ve TCK m. 195 çerçevesinde tartışılan birtakım örnekler ele alınacaktır. TCK'daki düzenlemenin maksada uygunluk yönünden bazı ciddi yorum sorunları yarattığı ve Türkiye uygulamasında TCK m. 195 kapsamına sokulmak istenilen çoğu hukuka aykırı davranışın aslında bu suç tipi açısından tipik olmadığı ortaya konulacaktır. Sonuç kısmında ise, mevzuata dair bazı önerilerde bulunulacaktır.

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Bu makale 09.04.2020 tarihinde Yayınevimize ulaşmış olup, 29.04.2020 tarihinde birinci hakem; 09.05.2020 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

** Dr., Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi, e-posta: monok@ku.edu.tr, ORCID ID: orcid.org/0000-0002-9758-2769

Bu makaleye atıf için; Önok, R. Murat "Bulaşıcı Hastalıklara İlişkin Tedbirlere Aykırı Davranma Suçu (TCK m. 195)", Anayasa Hukuku Dergisi, Cilt No.: 9, Sayı No.: 17, 2020, s. 147-186.

Anahtar Kelimeler: Bulaşıcı hastalıklar, COVID-19, Kanunilik ilkesi, Açık ceza normu, Karantina

ABSTRACT

This article focuses on the crime of “Acting in Violation of Measures Regarding Contagious Diseases” found in Article 195 of the Turkish Criminal Code numbered 5237. Firstly, it is explained whether the provision, which is an example of the method of criminalization that is known as “blanket or open norm”, is in compliance with the requirements of the principle of legality. Following that, the constitutive/foundational elements of this crime are elaborated on, according to the systematic of legal analysis of crimes. In that regard, some examples that appeared in Turkish practice and are discussed in relation to TCC art. 195 with respect to the new Coronavirus pandemic (COVID-19 or SARS-CoV-2 or 2019-nCoV) are tackled. It is explained that the provision in the TCC creates several serious issues of interpretation in terms of its suitability to its purpose, and that many unlawful acts against which TCC art. 195 is tried to be implemented are actually not acts that are typical with regard to the crime in question. In the conclusion section, some suggestions are made concerning the legislation.

Keywords: Contagious diseases, COVID-19, Principle of legality, Blanket/open norms, Quarantine

§ 1. Giriş

1 Haziran 2005’te yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun (bundan böyle “TCK”) tek fıkradan müteşekkil 195. maddesine göre “*Bulaşıcı hastalıklardan birine yakalanmış veya bu hastalıklardan ölmüş kimsenin bulunduğu yerin karantina altına alınmasına dair yetkili makamlarca alınan tedbirlere uymayan kişi, iki aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*”

“Bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma” suçu, TCK sistematığı içinde, “Özel Hükümler” başlıklı İkinci Kitabının “Topluma Karşı Suçlar” başlıklı Üçüncü Kısımının “Kamunun Sağlığına Karşı Suçlar” başlıklı Üçüncü Bölümünde düzenlenmiştir.

Madde gerekçesi son derece kısadır ve açıklayıcı olmaktan uzaktır:

“Maddede, bulaşıcı hastalıklara yakalanmış veya bu hastalıklardan ölmüş bulunan kimselerin bulunduğu yerin karantina altına alınmasına dair yetkili makamlarca alınan tedbirlere uyulmaması, suç olarak tanımlanmıştır. Böylece kamu sağlığının korunması amacı güdülmektedir.”

1997 TCK Tasarısı m. 256’da yer alan düzenleme ise “*Bulaşıcı hastalıklardan birine yakalanmış veya bu hastalıklardan ölmüş kimsenin bulunduğu ev ve diğer yerlerin kordon altına alınmasına dair yetkili makamlarca verilen emirlere veya bu konudaki çalışmalara fiilen engel olanlara, iki aydan bir yıla kadar hapis cezası*” verilir şeklindeydi (mevcut hükme göre farklılık arz eden kısımlar koyu renkte gösterilmiştir). Aslında 5237 sayılı TCK’ya ait 2004 tarihli Hükümet Tasarısı’nın 261. maddesinde de aynen anılan (256. maddedeki) hükme yer verilmişti¹.

765 sayılı önceki Türk Ceza Kanunu’nda (bundan böyle “ETCK”) ise, mevcut 195. maddenin karşılığını² 263. maddede görebiliriz: “*Kole- ra ve sair bulaşık hastalıklardan musab veya vefiyat zuhur eden ev ve sair mahallerin kordon altına alınmasına dair Hükümetçe verilen emirlere ve yapılan icraata fiilen mümanaat edenler hareketlerinin derecesine göre bir aydan bir seneye kadar hapsolunur.*” Görüldüğü gibi, 1997 Tasarısı ve 2004 Hükümet Tasarısı esasen ETCK m. 263’ün Türkçeleştirilmiş halinden ibaretti. TCK m. 195 hükmünün yasalaşan hali ise oldukça farklıdır. Her iki düzenleme arasındaki farklar suçun yapısal unsurlarını ele alırken, yeri geldikçe irdelenecektir.

Belirtmek gerekir ki, kaynak 1889 İtalyan Ceza Kanunu’nda bu suç tipi yer almamaktaydı³.

TCK m. 195 hükmü uygulamada başvurulmuş bir düzenleme olmamıştır; öyle ki, konuya dair tek bir içtihadı rastlanılamamıştır. Bununla birlikte, 2019 yılının sonunda Asya’da yeni Corona virüsünün ((COVID-19 veya SARS-CoV-2 veya 2019-nCoV)) ortaya çıkması ve özellikle

¹ Özlem Yenerer Çakmut, “Bulaşıcı Hastalıklara İlişkin Tedbirlere Aykırı Davranma Suçu (TCK M. 195)”, Prof. Dr. Feridun Yenisey’e Armağan, Cilt I, İstanbul, 2014, s. 543.

² Kıyaslayınız Zeki Hafizoğulları/Muharrem Özen, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler – Toplumla Karşı Suçlar, US-A Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 123: yazarlara göre, yeni kanundaki düzenleme, lafzı ve sistematik yeri bakımından, “eski ile olan bağıni koparmıştır”.

³ Sahir Erman, in: Sahir Erman/Çetin Özek, Ceza Hukuku Özel Bölüm – Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar, Işık Matbaası, İstanbul, 1992, kn. 689.

Mart 2020'den sonra Türkiye'de de gündemin bir numaralı konusu olmasından sonra, TCK m. 195 hükmü bir anda kamuoyunda ve siyasilerin açıklamalarında sıklıkla zikredilir olmuştur. Basına (veya sosyal medyaya) yansıyan ve karantina önlemlerinin dolanılmasına dönük gibi gözükken birçok eylemin varlığı karşısında, TCK m. 195 hükmünün önümüzdeki zamanlarda sıklıkla adliyenin önünde inceleme konusu olacağı öngörülebilir.

§ 2. Önsorun: TCK m. 195 hükmü kanunilik ilkesine aykırı mıdır?

Her ne kadar bu makalenin asıl amacı TCK m. 195 hükmünün yapısal unsurlarını incelemek olsa da, anılan hükmün kanunilik ilkesine aykırılığı sorunsalına öncelikle değinmek zorunlu gözükmektedir. Bununla birlikte, kanunilik ilkesinin anlamını ve kapsamını *izah etmek* bu çalışmanın amacı dahilinde olmadığı için, bu hususlarda önsorunu yanıtlamaya yetecek ölçüde bilgi vermekle yetinilecektir.

I. Kanunilik İlkesinin Dayanakları, Anlamı, Amacı ve Unsurları

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2. maddesinde yer alan "hukuk devleti ilkesini" ceza hukukunda somutlaştıran ilke, kanunilik ilkesidir⁴. Alman ceza hukuku duayeni *Claus Roxin*'in ifade ettiği üzere, hukuk devleti bireyleri yalnızca ceza hukuku kurallarıyla korumamalı, aynı zamanda ceza hukukuna *karşı* da korumalıdır⁵. Ceza hukuku alanında bu güvence (yani, hukuki güvenlik) "suçta ve cezada kanunilik" ilkesi aracılığıyla sağlanır⁶. Bu ilkenin geçerli olmadığı bir devlet, hukuk devleti olamaz⁷.

⁴ Mahmut Koca/İlhan Üzülmöz, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 52. Kanunilik ilkesinin hukuk devleti ilkesini bir alt unsuru olduğuna dair bkz. Hamide Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler – TCK m. 1-75, 7. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2019, s. 60.

⁵ Bahri Öztürk/Mustafa Ruhan Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 19. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, kn. 32; Berrin Akbulut, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 98.

⁶ Kayıhan İçel, İçel Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, s. 83; Timur Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019 s. 60; Zafer, s. 61.

⁷ Aynı mealde Köksal Bayraktar ve diğerleri, Dönmezer/Erman Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt I, 14. Bası, Der Yayınları, İstanbul, 2016, kn. 41; Koca/Üzülmöz, s. 52.

Anayasa m. 38'in ilk üç fıkrasına göre:

“Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkumiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır.

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.”

Keza, TCK m. 2/1'e göre *“Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz.”*

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 7. maddesinde de kanunilik ilkesine yer verilmiştir⁸.

Ceza hukukunun evrensel çapta kabul görmüş en önemli ilkelerinden belki de başlıcası, kanunilik ilkesidir. Bu ilkeye göre, hangi davranışların suç olarak düzenlendiğinin önceden kanun tarafından açıkça gösterilmesi ve bu suçu işleyenlerin görecekları yaptırımların da önceden kanun tarafından açıkça belirlenmesi gerekmektedir⁹. Bir davranış ahlaken ne kadar kötü ve sosyal açıdan ne kadar zararlı olursa olsun, işlendiği anda suç olarak düzenlenmiş değilse, ceza hukuku yaptırımına tâbi tutulamaz¹⁰. Bu anlayışa, “biçimsel kanunilik” ilkesi de denilmektedir (İng. *principle of strict legality*)¹¹. Bu durumda, suç ve cezanın kanunda yer alması, zaman itibarıyla fiilin işlenmesinden evvel olmalıdır¹². Latince deyişle, “*ex post facto*”, yani olayın gerçekleşmesinden sonra bir fiili suç haline getirmek mümkün değildir.

⁸ Fakat AİHS m. 7/2'de, uluslararası suçlar ile sınırlı olmak üzere, kanunilik ilkesine sınırlı bir alanda istisna tanınmıştır (detaylı bilgi için bkz. Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Oğuz Sancakdar/R. Murat Önok, İnsan Hakları El Kitabı, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 345 vd.).

⁹ Koca/Üzülmez, s. 54-55.

¹⁰ Öztürk/Erdem, kn. 35; Zafer, s. 60.

¹¹ Nevzat Toroslu/Haluk Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, 24. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018, s. 43.

¹² Hakan Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 13.

İlkenin amacı, fiili işledikleri zaman bunun meşru olduğu konusunda makul bir inanç taşıyan kişilerin cezalandırılmasını önlemektir¹³. Gerçekten, bu ilke sayesinde bireyler hangi davranışlarının suç teşkil ettiğini öğrenme ve ona göre davranma imkanına sahip olurlar¹⁴. Böylece, kanunilik ilkesi suçlamada ve cezalandırmada *öngörülebilirliği* sağlamak suretiyle, *hukuki güvenliği* korumaktadır. Suç teşkil eden fiillerin açıkça tarif edilmiş ve Resmi Gazetede yayımlanmak suretiyle ilan edilmiş olması karşısında, vatandaş neyin serbest, neyin suç olduğunu bilebilecek ve davranışlarını buna göre ayarlayabilecek durumdadır¹⁵. Bu da bireyin hareket serbestisini korur. Zira neyin suç olup olmadığını önceden bilemeyen bir kimse tereddüt içinde kalacak ve hareketlerinde özgür olamayacaktır¹⁶; gitgide hareketsiz kalmaya sevk edilecektir.

Kanunilik ilkesine, *Franz von Liszt*'ten ilhamla, Alman doktrininde “suçluların Magna Carta’sı” denilmiştir¹⁷. Bu benzetme doğrudur: ceza hukuku, “cezalandırılabilirliğin sınırlarını” tayin etmek suretiyle (= devletin cezalandırma yetkisinin sınırını çizerek) siyasal iktidarın bunun dışına çıkmasına ve keyfi şekilde ceza tehdidine başvurmasına engel olur¹⁸. Bu bakımdan, ilkeye “ceza hukukunun güvence fonksiyonu” denilmiştir¹⁹. İlkenin felsefi kökeni, sınırsız iktidara karşı bireyin korunması gerektiğini savunan aydınlanmacı düşünürlerle dayanır²⁰.

Doktrine göre, kanunilik ilkesinin beş uzantısı veya unsuru vardır²¹: belirlilik ilkesi, örf ve âdete dayanarak suç ve ceza yaratılamaması,

¹³ Kriangsak Kittichaisaree, *International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2001, s. 43.

¹⁴ Veli Özer Özbek/Koray Doğan/Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, 10. Baskı, Ankara, 2019, s. 66; Koca/Üzülmez, s. 55.

¹⁵ Hakeri, s. 13.

¹⁶ Mehmet Emin Artuk ve diğerleri, *Artuk & Gökçen Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 13. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 147.

¹⁷ Koca/Üzülmez, s. 57.

¹⁸ Akbulut, s. 98.

¹⁹ Öztürk/Erdem, kn. 32; Koca/Üzülmez, s. 57.

²⁰ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 67; Zeki Hafizoğulları/Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, US-A Yayıncılık, 8. Baskı, Ankara, 2015, s. 19, 22.

²¹ Hakeri, s. 15 vd.; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 69 vd.; Koca/Üzülmez, s. 57; Öztürk/Erdem, kn. 37, 44-45.

idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza yaratılamaması, kıyas yasağı ve aleyhe kanunun geçmişe yürümesi yasağı.

II. TCK m. 195 Hükümü Açısından Değerlendirme

TCK m. 195'e ilişkin tartışma bağlamında bizi ilgilendiren, belirlilik ilkesi ve idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza yaratması yasağıdır.

Belirlilik ilkesine göre, ceza normları herhangi bir duraksamaya yer bırakmayacak surette açık seçik, net, anlaşılabilir olmalıdır²². Birden fazla anlama gelebilecek, her yöne çekilebilecek, elastiki deyimler kullanılmamalıdır²³. Belirlilik gereği, hem suçun tanımı hem de karşılığı olan yaptırımın içeriği açısından mevcuttur²⁴. Anlaşılacağı üzere, belirlilik ilkesinin muhatabı, kanun koyucudur²⁵.

Bu ilke hukuki güvenliği yakından ilgilendirir: belirlilik ilkesi sayesinde insanlar neyin suç olup neyin olmadığını önceden bilip davranışlarını buna göre yönlendirebilirler²⁶. Belirsizlik durumunda hem yasaya saygılı bireylerin hangi davranışların yasaklandığını kestirmeleri mümkün olmaz hem de bu durum kamu otoritelerinin keyfi ve ayrımcı davranışlarına yol açar²⁷.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (bundan böyle "AİHM") belirlilik ilkesini nüanslı anladığı vurgulanmalıdır: bir düzenlemenin anlamının gerekirse içtihatların yardımıyla ve uzman yardımından istifade etmek suretiyle anlaşılabilir olması yeterlidir²⁸. AİHM'in bu yaklaşımını normal karşılamak gerekir: bazen son derece teknik olabilen hukuki düzenlemelerin hiçbir hukuk bilgisi olmayan her düz vatandaş tarafından hemen anlaşılabilir olması mümkün değildir. Bu bakımdan, AİHM'e

²² Demirbaş, s. 118; Artuk ve diğerleri, 164; Nur Centel/Hamide Zafer/Özlem Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 10. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, s. 56; İçel, s. 126; İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 132.

²³ Hakeri, s. 16. Yine bkz. Koca/Üzülmez, s. 59.

²⁴ Centel/Zafer/Çakmut, s. 56; Öztürk/Erdem, kn. 38; Koca/Üzülmez, s. 58, 59.

²⁵ Öztürk/Erdem, kn. 38; Koca/Üzülmez, s. 58; Akbulut, s. 16.

²⁶ Akbulut, s. 107; Zafer, s. 72.

²⁷ Hakeri, s. 16.

²⁸ Tezcan ve diğerleri, İnsan Hakları, s. 348.

göre, kişilere davranışlarını ayarlayabilme ve davranışlarının hukuki sonuçlarını öngörebilme/kestirebilme olanağı tanıyan bir düzenleme, belirlilik ilkesine uygun sayılır. Anayasa Mahkemesi de “makul düzeyde”, “belirli bir kesinlik” içinde öngörülebilirliği aramak suretiyle²⁹ esasen aynı esasları benimsemektedir. AYM’nin yakın tarihli bir kararı³⁰, konuyu özetler niteliktedir:

“19. Anayasa’nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti, bir hukuk devleti olarak nitelendirilmiştir. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri de “belirlilik” ilkesidir. Bu ilkeye göre; yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, kanundan belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlayabilir.

20. Hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi; hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

21. Belirlilik ilkesi ise yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade etmektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olma gibi niteliklere ilişkin gereklilikleri karşılama koşuluyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır.”

TCK m. 2/2’ye göre “İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.” O halde, bir suçun unsurlarının ve/veya yaptırımının herhangi bir unsurunun belirlenmesi işi idari işlemlere bırakılamaz. Ancak

²⁹ Akbulut, s. 109.

³⁰ 28.3.2018, E. 2017/172, K. 2018/32, R.G. 20.4.2018 (30397 sayılı).

biçimsel/şekli anlamda bir kanun ile suç ve ceza düzenlenebilir³¹; buna parlamento çekincesi veya kanunun tekelciliği³² denilmektedir (İt. *riserva di legge*). “Ceza” ibaresi kullanılsa da, Anayasa’nın açık hükmü gereği, ister ceza ister güvenlik tedbiri şeklinde olsun, suçun *yaptırımı* kanunla belirlenmelidir. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile de suç veya ceza konulamaz: Anayasa m. 104/17’ye göre “*Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz*”. Her ne kadar “münhasıran” ibaresinin anlamı üzerinde tartışmalar olsa da³³, bizim açımızdan önemli olan husus, suç ve ceza yaratma yetkisinin kesinlikle 104/17. maddedeki bu yasak kapsamında olduğudur³⁴.

Suç teşkil eden fiili tanımlayıp yaptırımını da gösteren kurala “tam ceza kanunu” denilir³⁵. Bir de “açık ceza normu” veya “çerçeve kanun” veya “beyaz hüküm” ya da “kör ceza kanunu” (Alm. *Blankettnorm*) adı verilen bir yöntem vardır³⁶. Bunun bir örneği, hangi davranışların suç teşkil edeceğinin idarî kararlarla belirlenmesi; kanunda ise, sadece kararda belirlenen hususlara aykırı davranmanın yaptırımının gösterilmesidir³⁷. Bu yöntemde, kanun koyucu suç teşkil eden fiilin ne olduğunu kanunda açıkça tarif etmeyip bunun belirlenmesini, çizdiği sınırlar dahilinde, idari makamlara bırakır ve sadece cezayı gösterir³⁸. Bu bakımdan, tartışmalı olmakla birlikte, bu tür normlarda bir yasak kısmı/bölümü vardır; fakat bu yasağın içeriği “gelecekte gerçekleşecek bir unsurla somutlaşa-

³¹ Akbulut, s. 102. Bununla birlikte, AİHS m. 7’deki kanunilik ilkesinin gereklerinin yerine getirilmiş sayılması için illa organik/şekli anlamda bir kanuni dayanağa gerek yoktur; ilgili düzenlemenin erişilebilir (İng. *accessible*) ve öngörülebilir (İng. *foreseeable*) olması yeterlidir (Tezcan ve diğerleri, İnsan Hakları, s. 347-348).

³² Toroslu/Toroslu, s. 49; “kanun koyucunun tekel yetkisi” kavramı da kullanılmaktadır (bkz. Koca/Üzülmez, s. 66).

³³ Bu konuda bkz. Yasin Söyler, Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 92 vd.

³⁴ Demirbaş, s. 117. Yasağın kapsamı açısından dar bir yoruma gidilmesi durumunda bile Anayasa m. 38/3’ün bu kapsamda olacağına dair bkz. Söyler, s. 92.

³⁵ Artuk ve diğerleri, s. 155.

³⁶ Özgenç, s. 125; Artuk ve diğerleri, s. 155; Demirbaş, s. 116; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 72; Koca/Üzülmez, s. 67.

³⁷ Artuk ve diğerleri, s. 155; Demirbaş, s. 116.

³⁸ Demirbaş, s. 116.

çak”tır³⁹. Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası döneminde bunun mümkün olduğu yönünde karar vermişti⁴⁰. Buna karşılık, 1982 Anayasası döneminde ise içtihat, istisnası olmakla birlikte⁴¹, genellikle tersi yönde olmuştur⁴². Yakın dönemde de bu içtihat istikrar kazanmıştır⁴³. Yargıtay da 2000’li yıllardaki kararlarında aynı yönde karar vermiştir⁴⁴. Kanaatimce, böyle bir düzenleme tarzı, kanunilik ilkesine aykırıdır⁴⁵. TCK m. 2’nin gerekçesi de bu yöndedir⁴⁶.

Birkaç yıl önce Anayasa Mahkemesi şu hükmü iptal etmiştir⁴⁷: “Birinci fıkroda sayılanların dışında kalıp da yetkili makamlar tarafından infaz kurumuna veya tutukevine sokulması yasaklanmış bulunan eşyayı, bu yasağı bilerek, infaz kurumuna veya tutukevine sokan veya bulunduran ya da kullanan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır” (TCK m. 297/2). Dikkat edilirse, infaz kurumuna veya tutukevine sokulması yasak olan (yani suç teşkil eden) eşyayı belirleye-

³⁹ Doğan Soyaslan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 97.

⁴⁰ 28.03.1963 tarihli ve 1963/71 K. sayılı karar.

⁴¹ Örneğin 8.10.1998 tarihli ve E. 1997/53, K. 1998/62 sayılı karar.

⁴² AYM’nin 6.7.1993 tarihli ve 1993/25 K. sayılı kararı.

⁴³ Hakeri, s. 28.

⁴⁴ YCGK, 27.5.2003, 7-154/170 ve 22.2.2000, 7-3/32 (aktaran Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 74-75, dn. 38).

⁴⁵ Aynı yönde Artuk ve diğerleri, s. 157-158; Özgenç, s. 125; Koca/Üzülmez, s. 58, 67; Akbulut, s. 100-101. Aksi görüşte Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 76 ve Hafizoğulları/Özen, Genel Hükümler, s. 21 (yazarlara göre, TCK m. 195 hükmünün varlığı, kanun koyucunun idarenin düzenleyici işlemler ile açık ceza normlarının doldurulması yolunu kapamış olmadığını göstermektedir. Kanaatimce TCK m. 105 hükmünün gösterdiği husus, kanun koyucunun kendi koyduğu kuralı burada göz ardı etmiş olmasından ibarettir! Nitekim TCK m. 297/2 açısından bkz. bu görüşte Öztürk/Erdem, kn. 45). TCK m. 297/2’nin kanunilik ilkesine aykırı düştüğü hususunda yine bkz. Hakeri, s. 25; İçel, s. 127. Yine bkz. Zafer, s. 73: açık ceza normu niteliğindeki ceza normlarının yaratılması, belirlilik ilkesine aykırıdır.

⁴⁶ “İşte maddenin ikinci fıkrasındaki düzenlemeyle, Anayasada yer alan emredici normların gereği yerine getirilerek, idarenin düzenleyici işlemleriyle bir suç tanımının kapsamının belirlenemeyeceği ve ceza konulamayacağı açıkça düzenlenmiş olmaktadır.”

⁴⁷ AYM’nin 7.7.2011 tarihli ve 2010/69 E., 2011/116 K. sayılı kararı (RG. 21.10.2011, Sayı 28091).

cek olan, “yetkili makamlar”, yani idari otoritelerdi⁴⁸. Bu bakımdan, iptal kararı yerindedir. TCK m. 195 hükmünün de iptal edilen bu hükümlerle aynı yapısal özellikte olduğu görülmektedir⁴⁹. Doktrinde de, anılan hüküm “açık norm” tekniğinin örneği olarak gösterilmiştir⁵⁰. Dikkat edilirse, TCK m. 195’te, “yetkili makamlarca alınan tedbirlere uymama” cezalandırılmaktadır; bu tedbirin ne olduğunu, dolayısıyla da, yasaklanana (tipik) fiilin ne olduğunu tayin edecek olan, “yetkili makam”lardır⁵¹.

Anayasa Mahkemesinin bu kararından sonraki tarihte de ne yazık ki, kanun koyucumuz bu yönleme başvurmuştur. Kamuoyunda “İç Güvenlik Paketi” olarak bilinen (6638 sayılı, 27.3.2015 tarihli) Kanun ile İl İdaresi Kanunu’nun 66. maddesine şu cümle eklenmiştir: “*Ancak şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylara yönelik olarak alınan ve usulüne göre tebliğ veya ilan olunan karar ve tedbirlere aykırı davranışlar, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması durumu ilde vali birden çok ili kapsıyorsa içişleri bakanı tarafından tespit edilir.*” Dikkat edilirse, buradaki mantık da AYM tarafından iptal edilen hükümlerle aynıdır: Uyulması gereken karar ve tedbirlerin ne olduğuna, yani uyulmaması durumunda suç teşkil eden davranışa, idare karar vermektedir.

İşin ilginç, anılan kuralı soyut norm denetimi yoluyla ele alan AYM bu sefer de kanunilik ilkesine aykırılık bulmamıştır⁵²! Söz konusu karara göre;

“183. Dava konusu kuralda da tipik bir “açık ceza hükmü”ne yer verildiği görülmektedir. Zira “kamu düzenini ve güvenliğini veya kişile-

⁴⁸ Özgenç, s. 130.

⁴⁹ Suçun konusunun idarenin genel düzenleyici ve hatta bireysel idari işlemleriyle belirlenebildiğine; bu nedenle de kanunilik ilkesine aykırılık bulunduğu dair bkz. T. Zeynel Kargal, in: Köksal Bayraktar ve diğerleri, Özel Ceza Hukuku, Cilt V (Genel Tehlike Yaratan, Çevreye Karşı ve Kamunun Sağlığına Karşı Suçlar), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 440.

⁵⁰ Artuk ve diğerleri, s. 160; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 76; Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 123.

⁵¹ Yine bkz. Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 123: “suç, idarenin düzenleyici işlemine uymamaktır”.

⁵² AYM’nin 4.5.2017 tarihli ve 2015/41 E., 2017/98 K. sayılı kararı, para. 180 vd.

rin can ve mal emniyetini tehlikeye düşürecek toplumsal olayların baş göstermesi hâlinde vali tarafından kamu düzenini sağlamak amacıyla alınan ve usulüne göre ilan olunan karar ve tedbirlere aykırı davranış” biçimindeki suç konusu ile “üç aydan bir yıla kadar hapis cezası” biçimindeki suç müeyyidesi (ceza), kanunda açıkça gösterilmiş fakat suça vücut verecek somut fiilin ne olduğu belirtilmeyerek bunu belirleme yetkisi idareye bırakılmıştır.

184. Kuralla bu şekilde suçun cezası ve konusu açıkça belirtilerek somut suç fiilini belirleme yetkisi idareye tanınırken kamu düzenini sağlamak amacıyla alınan tüm karar ve tedbirlere değil sadece usulüne uygun olarak ilan edilen karar ve tedbirlere aykırı davranışın anılan suçu oluşturabileceğinin hüküm altına alınması, kişilerin yasak fiilleri önceden bilmelerini sağlamakta, bu ise suçu belirleyen kuralın erişilebilir ve öngörülebilir olmasını güvence altına almaktadır.

185. Bu şekilde dava konusu kuralda suçun konusu ve cezası önceden açıkça belirtildiğine ve kişilerin suç eylemini oluşturan somut fiilin ne olduğunu öngörebilmeleri güvence altına alındığına göre dava konusu kuralın suçta ve cezada kanunilik ilkesini ihlal eden bir yönünün bulunduğu söylenemez.”

Bu kararın AYM içtihadında bir değişikliğe mi işaret ettiği yoksa “konjonktürel” olarak değerlendirilmesi gereken bir sapma mı teşkil ettiği zamanla açıklığa kavuşacaktır.

Mevzuatımızda “açık norm” örneği başka hükümler de vardır⁵³. TCK m. 2/2 hükmünün anayasal bir hüküm olmaması, diğer bir deyişle, normlar hiyerarşisinde, kendi öngördüğü esasa aykırı düzenleme içeren

⁵³ Mesela 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m. 152/1 hükmü için de aynı şeyi söylemek gerekir. Bu hükmü göre “Bu Kanunun 68, 69 ve 70 inci maddelerine ve bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanununun 14 üncü maddesine göre, Kurul veya Kurumca alınması istenen önlemleri almayan bankaların bu önlemleri almakla yükümlü olan mensupları, iki yıldan dört yıla kadar hapis ve bin günden beş bin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılırlar.” Görüldüğü gibi, emredilen davranışın içeriğini belirleyecek olan yine idari bir makamdır. Hükmü yönelik ağır (ve haklı) bir eleştiri için bkz. Koca/Üzülmez, s. 71: yazarlara göre, yeni TCK’nın yürürlüğe girmesinden kısa bir süre sonra kabul edilen Bankacılık Kanununda kanunilik ilkesine bu şekilde aykırı bir düzenleme yapılması “ülkemizde yasama faaliyetinin yeterli ciddiyette gerçekleştirilmediğini göstermektedir”. Yine bkz. Özgenç, s. 131; Artuk ve diğerleri, s. 160.

sair kanun hükümlerinden üstün değeri haiz olmaması, sorunu derinleştirmektedir⁵⁴.

Netice olarak; TCK m. 195 hükmünde düzenlenen suç tipinin fiil unsurunun madde metninde tanımlanmaması nedeniyle “belirlilik ilkesi”ne aykırılık bulunduğu; yasaklanan fiilin içeriğinin tanımlanması işinin idari makama bırakılması nedeniyle de “idarenin düzenleyici işlemleriyle suç yaratamaması” ilkesine aykırılık bulunduğu söylenmelidir.

§ 3. Suç ile Korunan Hukuksal Değer

TCK m. 195 hükmü Kanunun “Kamunun Sağlığına Karşı Suçlar” başlıklı bölümü altında düzenlenmiş olup madde gerekçesine göre de “*kamu sağlığının korunması amacı güdülmektedir.*” Bu bakımdan, doktrinde, bu suç ile “kamu sağlığı”nın korunduğu⁵⁵; Anayasa m. 56 hükmünün gereğinin yerine getirildiği belirtilmektedir⁵⁶. Buna karşılık, benim de katıldığım görüşe göre⁵⁷, kamu sağlığı gibi soyut bir kavramın bir hukuksal değer olarak telakki edilmesi mümkün değildir; halkı teşekkül eden her bir bireyin sağlığının korunduğu söylenmelidir. Bununla birlikte, TCK sisteminde suçun “kişilere karşı suçlar” arasında değil de, kolektif hukuksal değerlerin korunduğu kısımda düzenlendiği bir vakıadır.

Önceki TCK’mızın muadil hükmü olan 263. maddesi ise “devlet idaresi aleyhine cürümler” babında yer almaktaydı. Demek ki anılan dönemde, bireyin kamu hizmetinden yararlanma hakkının korunduğu söylenebilirdi⁵⁸. Bununla birlikte, o dönemde de doktrinde bu suçun “kamunun sağlığına karşı işlenen suçlar” arasında (veya özel kanunlarda) düzenlenmesi gerektiği savunulmuştur⁵⁹.

⁵⁴ Zafer, s. 65, 70; İçel, s. 127.

⁵⁵ Yenerer Çakmut, s. 545; Osman Yaşar/Hasan Tahsin Gökcan/Mustafa Artuç, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt IV (Madde 147-204), Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 5472. Kıyaslayınız Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 123: yazarlara göre, “halkın sağlığının korunmasına ilişkin kamusal yarar” korunmaktadır.

⁵⁶ Yenerer Çakmut, s. 545.

⁵⁷ Kangal, s. 435-436.

⁵⁸ Kangal, s. 434. Kanunlara uyulmasında devlet idaresinin çıkarımın korunduğuna dair görüş için bkz. Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 122, dn. 66.

⁵⁹ Erman, kn. 690.

§ 4. Suçun Yapısal Unsurları

I. Tipikliğin Objektif (Maddi) Unsurları

A. Fail

TCK m. 195'te, "*Bulaşıcı hastalıklardan birine yakalanmış veya bu hastalıklardan ölmüş kimsenin bulunduğu yerin karantina altına alınmasına dair yetkili makamlarca alınan tedbirlere uymayan kişi*"den bahsedilmek suretiyle, anılan önlemlere uymayan herhangi bir kimsenin bu suçun faili olabileceği ortaya konulmuştur. Bu bakımdan, fail olabilmek için herhangi özgü bir sıfatı veya niteliği haiz olmak gerekmeyp faili açısından genel bir suç tipi söz konusudur⁶⁰. ETCK m. 263 hükmü açısından da aynı husus geçerliydi⁶¹.

Failin mutlaka karantinaya ilişkin tedbirin yöneldiği kişi olması veya karantina altına alınan yerde yaşaması ya da bulunması gerekmektedir⁶². Yetkili makamlarca alınan tedbirlerin muhatabı olan kişiler dışındaki kimselerin de bu tedbirlere aykırı davranmak suretiyle bu suçun faili olması mümkündür⁶³.

Suçun failinin kamu görevlisi olması da mümkündür; bu durumda, diğer koşulları mevcutsa, TCK m. 266⁶⁴ uyarınca ceza artırılabacaktır⁶⁵.

B. Mağdur

Bu suç ile korunan hukuksal değeri halkın ferdi olan her bir kimsenin sağlığı olarak belirlediğimize göre, suçun mağduru da, halkı teşekkül eden (yani toplumun üyesi olan) her bir birey olacaktır⁶⁶. Buna karşılık, suçun mağdurunu "genel anlamda tüm toplum" olarak ifade eden yazarlar da mevcuttur⁶⁷.

⁶⁰ Yenerer Çakmut, s. 546; Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 123; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 5473; Kangal, s. 436.

⁶¹ Erman, kn. 691.

⁶² Kangal, s. 436-437.

⁶³ Kangal, s. 437.

⁶⁴ "Görevi gereği olarak elinde bulundurduğu araç ve gereçleri bir suçun işlenmesi sırasında kullanan kamu görevlisi hakkında, ilgili suçun tanımında kamu görevlisi sıfatı esasen göz önünde bulundurulmamış ise, verilecek ceza üçte biri oranında artırılır."

⁶⁵ Kangal, s. 436.

⁶⁶ Aynı yönde Kangal, s. 437.

⁶⁷ Yenerer Çakmut, s. 546; aynı yönde Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 5473.

ETCK'nın aksine artık bu suçun kamu idaresine karşı işlendiği de kabul edilmediğine göre, aldığı tedbire uyulmamış olan kamu görevlisini suçun mağduru olarak görmek mümkün değildir⁶⁸.

C. Suçun Konusu

Suçun konusu, suç teşkil eden fiilin üzerinde gerçekleştirildiği kişi ya da şeydir⁶⁹. Bu bakımdan, inceleme konusu suçun konusu, yetkili makam tarafından alınmış olan (ve kendisine uyulmayan) **tedbirdir**⁷⁰.

İleride de açıklanılacağı üzere, TCK m. 195'teki suçun oluşması için ilgili tedbire uyulmamış olması yeterlidir. Bu fiilin sonucunda herhangi bir zararın doğmuş olması (mesela başkalarına hastalık bulaştırılmış olması) ya da herhangi bir somut tehlikenin meydana gelmiş olması (mesela başkalarının sağlığının tehdit altına girmiş olması) aranmamıştır⁷¹. Bu bakımdan bir soyut tehlike suçu söz konusudur⁷². Soyut tehlike suçunda tipik hareketin yapılmasıyla suç tamamlanır: salt bu hareketin yapılmasıyla ortaya çıkan tehlike potansiyeli, faili cezalandırmak için kanunkoyucu tarafından yeterli görülmüştür⁷³. Diğer bir deyişle, bu tür fiillerin işlenişi genellikle ve/veya tipik olarak belirli hukuki değerleri tehlikeye soktuğundan, kanun koyucu, suçun kanuni tanımında hareketin dışında ayrıca bir unsura yer vermeyi gerekli görmemiştir⁷⁴. Netice olarak, bu tür suçlarda fiilin ne tür bir etki doğurduğuna dair hakimın ayrıca bir araştırma yapmasına gerek yoktur⁷⁵; somut olayda fiilden gerçekten bir tehlike doğmuş olup olmaması suçun unsuru (veya objektif cezalandırılabilme şartı) değildir⁷⁶. Bununla birlikte, soyut tehlike suçlarında da

⁶⁸ Aynı yönde Kangal, s. 437. Aksi görüşte Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 123.

⁶⁹ Artuk ve diğerleri, s. 377; Koca/Üzülmez, s. 116; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 211; Özgenç, s. 219; Akbulut, s. 385.

⁷⁰ Aynı yönde Kangal, s. 437. Kıyaslayınız Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 5473: yazarlara göre, karantina altına alınmış yer, suçun konusunu oluşturmaktadır.

⁷¹ Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 123.

⁷² Aynı yönde Kangal, s. 437.

⁷³ Centel/Zafer/Çakmut, s. 267; Koca/Üzülmez, s. 118.

⁷⁴ Giovanni Fiandaca/Enzo Musco, Diritto Penale Parte Generale, Sesta Edizione, Zanichelli Editore, Bologna, 2009, s. 204.

⁷⁵ Özgenç, s. 221; Öztürk/Erdem, kn. 354; İçel, s. 284; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 228; Koca/Üzülmez, s. 119; Akbulut, s. 387.

⁷⁶ Koca/Üzülmez, s. 118.

hareketin tehlikeyi doğurmaya *elverişli olması* şartının aranacağına dikkat edilmelidir. Önceki TCK m. 263 hükmü açısından da bir soyut tehlike suçu söz konusuydu.

TCK m. 195’te bahsedilen tedbir bakımından bir somutlaştırma yapılmıştır: “*Bulaşıcı hastalıklardan birine yakalanmış veya bu hastalıklardan ölmüş kimsenin bulunduğu yerin karantina altına alınmasına dair*” bir tedbir söz konusu olmalıdır.

Bulaşıcı hastalığın anlamını belirlemek tıp biliminin işidir; kavramın kapsamını izah etmek bu çalışmanın amacını aşmaktadır⁷⁷. Şu kadarı söylenebilir ki, “Bulaşıcı Hastalıklar Sürveyans ve Kontrol Esasları Yönetmeliği⁷⁸”nin 4/1-c maddesine göre bu kavram “*Enfekte olmuş bir kişi ile doğrudan temas yoluyla veya bir vektör, hayvan, ürün veya çevreye maruz kalma gibi dolaylı yollardan veya bulaşıcı madde ile kirlenmiş olan sıvı alışverişi yolu ile insandan insana bulaşan, bir mikroorganizma veya onun toksik ürünlerine bağlı olarak ortaya çıkan hastalığı*” ifade eder.

ETCK m. 263’te de “Kolera ve sair *bulaşık*⁷⁹ hastalıklar”dan söz edilmek suretiyle aynı anlayış benimsenmişti.

TCK m. 195’te “karantina” terimine yer verilmiştir. Karantina, “*bulaşıcı bir hastalığın yayılmasını önlemek için belirli bir yerin veya bölgenin geçici bir zaman diliminde giriş ve çıkışlarının önlenmesi suretiyle denetim altında tutulup gözlemlenmesi biçiminde uygulanan bir sağlık önlemidir*”⁸⁰. Türk Dil Kurumu’nun Güncel Türkçe Sözlüğü’nde de tanım bu şekilde yapılmıştır⁸¹.

Karantina altına alınacak “yer” ise, böyle bir hastalığa “yakalanmış” veya bundan “ölmüş” “kimsenin bulunduğu yer”dir. Görüldüğü üzere, karantina kavramı, esasen bulaşıcı hastalığın yayılmasına dair tedbirin bütününe değil, sadece mekânsal olarak belirli fiziksel bir yere işaret eder. Aslında karantinayı daha geniş kapsamlı olarak tanımlamak

⁷⁷ Bilgi için bkz. Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 5473; Yenerer Çakmut, s. 547.

⁷⁸ Resmî Gazete Tarihi: 30.05.2007, Resmî Gazete Sayısı: 26537.

⁷⁹ Türk Dil Kurumu’nun sözlüklerine bakıldığında, aslında “bulaşık” kelimesinin anlamı “bulaşıcı” değildir; buradaki terminolojik seçimde sehven bir sapma olduğu söylenmelidir.

⁸⁰ Kangal, s. 438.

⁸¹ <https://sozluk.gov.tr/>. Yine bkz. Yenerer Çakmut, s. 547.

da mümkündür. Mesela kavramı “ödünç aldığımız” İtalyanca dilinde “quarantena” kelimesinin anlamı, enfeksiyon bulunan bölgelerden gelen kişilerin başkalarından ayrı olarak (izole biçimde) ve gözlem altında tutuldukları **süredir**; terimin tıbbi anlamı da yine yer üzerinden değil, süreli tedbirin tabii tutulduğu kişi üzerinden yapılmaktadır⁸². Türkçe’de de bulaşıcı bir hastalığa maruz kalan insanların kimseyle temas ettirilmesi amacıyla alınan *tedbirlerin tamamı* karantina teşkil etmektedir⁸³. Ne var ki, TCK m. 195’te açıkça bir “yerin” karantinaya alınmasından söz edilmiştir.

Bütün bundan çıkan ilk sonuç, m. 195’e göre sorumluluğun doğması için aykırı davranılan tedbirin “kişi” hakkında değil, bulunulan bir “yer” hakkında olması gerektiğidir. Örneğin, havalimanına iniş yaptıktan sonra, COVID-19 riski sebebiyle otobüsle toplu olarak karantinaya götürülen kişilerden birinin otobüsten indirilmesi ve başka yere götürülmesi durumunda, hükmün uygulanma kabiliyeti gözükmemektedir. Zira, burada aslında karantinaya götürülmek üzere alıkonulan *kişi hakkında* alınan bir tedbir vardır. Belki otobüsün kendisini “kimsenin bulunduğu” (ve karantina altındaki) yer saymak mümkün olsa da; bu sefer de, hemen aşağıdaki sorun çıkacaktır: anılan kişinin bulaşıcı hastalığa yakalanmış olup olmadığı henüz bilinmemektedir⁸⁴. Keza medyada yer alan bilgilere göre, COVID-19 bağlamında gündeme gelen bir uygulama, yurt dışından gelen kişilerin havalimanında basit bir muayeneden geçirildikten sonra evlerine yollanmaları (veya hastanede test yapıldıktan sonra hemen taburcu edilmeleri); kendilerine verilen yazılı bilgilendirme metninde, 14 gün süreyle evden çıkmamalarının, buna aykırı davranış durumunda TCK m. 195 ile cezalandırılacaklarının bildirilmesidir⁸⁵. Eğer bu

⁸² <https://www.dizionario-italiano.it/dizionario-italiano.php?parola=quarantena>; tıbbi terim olarak aynı yönde tanım için bkz. http://www.treccani.it/enciclopedia/quarantena_%28Dizionario-di-Medicina%29/

⁸³ Kangal, s. 438.

⁸⁴ Oysa bkz. <https://www.milliyet.com.tr/gundem/karantina-otobusunden-indirilen-yolcularla-ilgili-sorusturmanin-detaylari-belli-oldu-6168147>. Yakın zamanda yaşanan bu örnekte otobüsten inenlere ilişkin olarak TCK m. 195 kapsamında soruşturma başlatıldığı görülmektedir. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı da, 18/03/2020 tarihli ve 2020/1607 sayılı, “Karantina İhlali Olayı hk.” konulu basın açıklamasında TCK m. 195 uyarınca “yolcu G.S. ve diğer sorumlular hakkında 2020/12852 numaraya kayden derhal soruşturma başlatılmıştır.” bilgisini vermiştir.

⁸⁵ <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-51896652>

tür haberler doğru ise, bu senaryoda TCK m. 195'in uygulanabilirliği yoktur: karantina altına alınmış bir yer söz konusu değildir (ve aşağıdaki ikinci sorun da söz konusudur). Aynı şekilde, sokağa çıkma yasağı ilan edildiği vakit, bu tedbire uymayan kişilerin de TCK m. 195 ile cezalandırılması mümkün değildir⁸⁶. Son olarak, belirli bir il veya ilçeye girişin-çıkışın yasaklanması durumunda, kanaatimce bu tedbire aykırılığın da TCK m. 195 kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmamalıdır. Kanun koyucunun maksadının *belirli ve somut* bir yeri (örneğin, bir binayı ya da yapıyı) işaret etmek olduğu anlaşılmaktadır. 1997 Tasarısının 256. maddesinde de bir "*kimsenin bulunduğu ev ve diğer yerlerin kordon altına alınması*"ndan söz edilmişti; 2004 tarihli Hükümet Tasarısı'nın 261. maddesinde de aynı formülasyon vardı. Yasalaşan metinde yer verilen "*kimsenin bulunduğu yerin*" ifadesinin bir sadeleştirme çabası olarak mütalaa edilmesi gerekir. Zira amaç hükmün kapsamında bir değişiklik yapmak olsaydı, madde gerekçesinde buna dair bir işarete rastlanırdı.

İkinci bir sonuç, bulaşıcı hastalığa yakalanmış olma *şüphesi altında* olan kişilerin bulunduğu yerlere dair tedbirlerin hüküm kapsamında olmadığıdır. Bu açıdan, mesela yurt dışından gelen ve tedbir amaçlı olarak karantinaya alınarak COVID-19 enfeksiyonu riski bağlamında gözlem altında tutulan kişilerin buldukları yerden kaçmaları, m. 195 kapsamına girmeyecektir. Bunun nedeni hükmün açık lafzıdır: karantina altına alınan yer, bulaşıcı hastalıklardan birine yakalanmış veya böyle bir hastalıktan ölmüş bir kimsenin "bulduğu yer" olmalıdır⁸⁷. O halde, COVID-19 (veya herhangi bir bulaşıcı hastalığa) ilişkin olarak karantina tedbiri alınmış ise, fakat o yerde bu hastalığa yakalanmış (veya bundan ölmüş) bir kimse yok ise, yine TCK m. 195 uygulanamayacaktır⁸⁸! Mesela, Umre'den dönen ve enfekte olabilecekleri şüphesiyle belirli bir yerde karantina altına alınan kişilerin buradan kaçmaya çalışması durumunda *bile*, hükmün uygulanması mümkün gözükmemektedir.

⁸⁶ Oysa bkz. <https://www.sozcu.com.tr/2020/gundem/sokaga-cikma-yasagi-ihlali-cezasi-ne-kadar-sokaga-cikma-yasagi-cezasina-dikkat-5694026/> Bu habere göre, COVID-19 salgınıyla mücadele kapsamında hakkında sokağa çıkma yasağı konulan kimselerin buna uymaması durumunda, haklarında TCK m. 195'ten işlem yapılacağı belirtilmektedir.

⁸⁷ Aynı yönde Kangal, s. 438.

⁸⁸ Kangal, s. 438.

Bu noktada 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun⁸⁹ 72. maddesi devreye girecektir. Anılan hükme göre “57nci maddede zikredilen hastalıklardan biri zuhur ettiği veya zuhurundan **şüphelenildiği takdirde**” belirli önlemler alınır; bunlardan biri de “Hasta olanların veya hasta olduğundan şüphe edilenlerin ve hastalığı neşrü tamim eylediği tetkikatı fenniye ile tebeyyün edenlerin fennen icap eden müddet zarfında ve sıhhat memurlarınca **hanelerinde veya sıhhi ve fenni şartları haiz mahallerde tecrit ve müşahede altına**” alınmalarındır. Fakat anılan 57. maddede belirli bulaşıcı hastalıklar tek tek ve görünüşe göre, tahdidi (sınırlayıcı, *numerus clausus*) biçimde sayılmıştır! COVID-19, tahmin edileceği üzere, bu sayılanlar arasında değildir. Bu bakımdan, hükümde sayılan hastalıklar açısından UHK m. 72'ye başvurmak mümkün olsa da, COVID-19 açısından mümkün gözükmemektedir. UHK m. 64 gereği “**57 nci maddede zikredilenlerden başka her hangi bir hastalık istilai şekil aldığı veya böyle bir tehlike baş gösterdiği takdirde o hastalığın veya her hangi bir hastalık şeklinin memleketin her tarafında veya bir kısmında ihbarı mecburi olduğunu neşrü ilâna ve o hastalığa karşı bu kanunda mezkûr tedabirin kaffesini veya bir kısmını tatbika Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaleti salahiyettardır.**” Fakat kanun yapma tekniği açısından sorun şudur ki, 72. maddede sadece 57. maddeye atıf yapılmaktadır⁹⁰. Bu durumda, kanunilik ilkesi gereğince, her türlü bulaşıcı hastalığı konu alan 64. maddenin ihlali durumunda da 72. maddenin yol-lamasıyla 57. maddenin uygulanamayacağı kanaatindeyim. Kaldı ki, TCK m. 195'e atıf yapan, UHK m. 284 hükmüdür. Anılan hükümde ise, zaten UHK m. 72'ye atıf yapılmamıştır; diğer bir deyişle, UHK m. 72 (ve orada atıf yapılan) hükümlerin ihlali durumunda TCK m. 195'in uygulanması öngörülmemiştir.

⁸⁹ Kabul Tarihi: 24/4/1930 Yayımlandığı R. Gazete: 6/5/1930 Sayı: 1489.

⁹⁰ İlginçtir ki, tam da çalışmanın bu sayfasının yazımı devam ederken İçişleri Bakanlığının çıkardığı bir genelge ile belirli kişilere sokağa çıkma yasağı getirilmiştir (<https://www.icisleri.gov.tr/65-yas-ve-ustu-ile-kronik-rahatsızlığı-olanlara-sokaga-çikma-yasagi-genelgesi>). COVID-19 ile bağlantılı olan bu tedbir, genelgeye göre, “Umuma Hıfzıssıhha Kanununun 27 nci ve 72 nci maddesi kapsamında” alınmıştır. Görüldüğü gibi, 57. maddedeki hastalıklara atıf yapan 72. maddeye istinad edilirken, m. 64'e de atıf yapmaksızın, COVID-19 bu kapsamda görülmüştür. Bu durumda, Bakanlığın 57. maddedeki sayımı örnekleyici olarak gördüğünü (ya da hükmü yanlış anladığını!) söylemek gerekecektir.

Şüphesiz, UHK m. 57'deki listenin örnekleyici olacak şekilde hükmün gözden geçirilmesinde ya da UHK m. 72'de değişiklik yapılarak m. 64'e de atf yapılmasında fayda vardır. Mevcut durum karşısında, UHK m. 69 hükmünden⁹¹ hareket etmek ve alınan tedbirlerin ihlali durumunda UHK m. 282'deki⁹² idari para cezası hükmünü uygulamak doğru olacaktır.

Keza, mesela, belirli bir yerdeki bir hayvan veya nesne üzerinde virüse rastlanmış olması da hükmün devreye girmesi için yeterli değildir; bulaşıcı hastalığın mutlaka bir insana bulaşmış olmasına bağlı olarak karantina kararı verilmiş olmalıdır⁹³. Böyle bir kısıtlamaya gitmenin amaçsal bir izahını bulmak zordur.

Bu noktada, ETCK m. 263 hükmünün amaca daha uygun olduğu söylenebilir: anılan hükümde “*ev ve sair mahallerin kordon altına alınmasına dair Hükümetçe verilen emirlere ve yapılan icraata fiilen mümanaat edenler*”den bahsedilmekteydi. Eski hükümdeki, belirli yerlerin kordon altına alınması kısmı, yeni 195. maddedeki “karantina altına alınma yer”den farklılık arz etmese de; eski hükümdeki “kordon altına alınmasına dair ... **yapılan icraata**” fiilen mümanaat edenler (engel olanlar/karşı koyanlar) kısmı, karantinaya götürülen kişilerin bu tedbirden sıyrılmaya çalışmalarını da kapsayacak genişlikteydi. Keza, Hükümet Tasarısı'nda (ve 1997 Tasarısında) yer alan “*ev ve diğer yerlerin kordon altına alınmasına dair yetkili makamlarca verilen emirlere veya bu konudaki çalışmalara fiilen engel olanlar*” şeklindeki hüküm de fiil unsuru açısından daha geniş ve kapsayıcıydı. Yeni hüküm, kanaatimce, ETCK m. 263'ün kapsamıyla özdeş bir yoruma olanak tanımamaktadır. Bu noktada amaçsal yorum yoluyla “genişletici” bir sonuca varmak da mümkün değildir. Bilindiği üzere; bir düzenleme (veya kanundaki ibare/ler) kanun koyucunun kastetmek istediği anlamı tam olarak kapsamayıp daha dar kalıyorsa, kanun koyucunun gerçek iradesini ortaya çıkar-

⁹¹ “Sari ve salgın bir hastalığın vukuu tahakkuk eylediği takdirde sıhhat memurları derakap lazımgelen tedbirlerin ittihazına ve bütün idari makamlar bu tedbirlerin tatbik ve icrası hususunda muavenete mecburdurlar.”

⁹² “Bu Kanunda yazılı olan yasaklara aykırı hareket edenler veya zorunluluklara uymayanlara, fiilleri ayrıca suç oluşturmadığı takdirde, ikiyüzelli Türk Lirasından bin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.”

⁹³ Kangal, s. 438.

mak amacıyla kanun metni amaca uygun olarak geniş yorumlanabilir⁹⁴. Ne var ki, kanunun lafzı yorumun sınırını çizer, kuraldan lafzını açıkça aşacak şekilde anlamlar çıkarmak, yorum sınırlarının dışına çıkmak demektir; o halde, diğer yorum yöntemlerinden ancak kuralın lafzı izin verdiği ölçüden yararlanılır⁹⁵. Ayrıca, TCK m. 2/3, c. 2 gereği “*Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz*”. TCK m. 195 hükmü açıkça bir “*kimsenin bulunduğ yerin karantina altına alınmasına dair*” tedbirden bahsetmiştir; o kimsenin karantina tedbiri ile bağlantılı herhangi bir işleme, emre veya önleme aykırı davranışını hüküm kapsamına sokmaya çalışmak, ancak kıyas yoluyla mümkün olur⁹⁶. Elbette, “*Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz.*” (TCK m. 2/3, cümle 1). Belki kanunkoyucu maksadını doğru ifade edememiştir, karantina ile asıl ifade etmek istediği belirli bir yer değil, tedbirin kendisidir. Fakat hükmün lafzına bu irade yansıtılmamıştır. Ceza hukukunda “düzeltici” yoruma yer yoktur⁹⁷. Bu kavram ile kastedilen, yanlış veya isabetsiz olduğu düşünülen bir hukuk kuralının, anlam ve kapsamının düzeltilerek yorumlanmasıdır⁹⁸. Elbette, kanunilik ilkesi karşısında (ve kuvvetler ayrılığı düşünüldüğünde), böyle bir uygulamaya başvurmak mümkün değildir. Kural maksada uygun değilse, bu hususu dikkate alarak kuralın içeriğini değiştirecek olan, TBMM’dir.

Öte yandan, ETCK m. 263’teki, “*bulaşık hastalıklardan musab ... sair mahallerin*” ibareleri sayesinde, tedbirin illa hastalığın bir insana

⁹⁴ Centel/Zafer/Çakmut, s. 93.

⁹⁵ Öztürk/Erdem, kn. 85.

⁹⁶ Mesela bkz. <http://www.antalya.gov.tr/il-umumi-hifzissihha-kurulu-202002-karari---coronavirus-covid-19-salginindan-korumak-ve-yayilmasini-engellemek-icin-alinmasi-gereken-tedbirler>. Antalya İl Umumi Hıfzıssıhha Kurulu’nun bu kararında anılan Kurul’ca kararlaştırılan birçok tedbir sıralanmış; bu tedbirlerden herhangi birine “uymayan kişilerin, haklarında gerekli adli işlemler takdir ve ifa edilmek adli makamlara bildirilmesine” karar verilmiştir. Oysa kararda belirtilen tedbirlerin “karantina altına alına yer” ile ilişkili olmadığı görülmektedir. Yine bkz. <http://www.eskisehir.gov.tr/1eskisehir-il-umumi-hifzissihha-kurul-karari>. Bu karar da incelendiği vakit, alınan birçok tedbirin TCK m. 195 veya UHK m. 66, 67’nin konusunu oluşturmayacağı; buna rağmen UHK m. 284 yollamasıyla TCK m. 195’e atıf yapıldığı görülmektedir.

⁹⁷ Demirbaş, s. 119.

⁹⁸ Bayraktar ve diğerleri, kn. 351; Artuk ve diğerleri, s. 192.

bulaşmış olmasına bağlı olarak alınmasının şart olmadığı anlaşılıyordu: “mahal”in böyle bir hastalığa uğramış olması yeterliydi, zira “musab”ın anlamı, musibete uğramış olmaktır. Bu da amaca daha uygun bir formülasyondur.

TCK m. 195’in uygulanması için mutlaka yetkili makam tarafından karantina ilan edilmiş olmalıdır. Bu bakımdan, belirli bir yerde bulaşıcı hastalığa yakalanmış (veya bundan ölmüş) bir kimse bulunur ve bu duruma ilişkin olarak tedbirler alınır, karantina ilan edilmediği sürece, bu tedbirlere uymamak da hüküm kapsamında değildir⁹⁹. COVID-19’la mücadele kapsamında uygulamamızda bir sorun da bu noktadır: belirli kişilerin tecritten ve gözlem altına alınmaktan kaçtıkları veya bu yolda teşebbüste buldukları görülmektedir; fakat bu kişilerin bulunduğu yeri içerir, yetkili makamca usulüne uygun şekilde alınmış bir karantina kararı olmadığı anlaşılmaktadır. Bu haller de TCK m. 195’in lafzı kapsamına girmemektedir. Fakat bu noktada, aşağıda “fiil” başlığı altında ele alacağımız UHK m. 284 hükmü dikkate alınmalıdır. Doktrinde¹⁰⁰, bir yerin karantina altına alınmasına dönük kararın varlığına rağmen henüz orasının kordon altına alınmamış olması durumunda suçun oluşmayacağı savunulmuştur. Eğer kastedilen, henüz o yer fiilen karantina altına alınmadığı (yani karar henüz icra edilmediği) için oraya giriş-çıkışların yapılması gibi durumların suç oluşturmayacağı ise, bu görüşe katılmak mümkündür. Buna karşılık, kararın icrasına (yani ilgili yerin karantina altına alınmasına) engel olmaya yönelik davranışlarda bulunan kimsenin de TCK m. 195 gereği sorumlu tutulması gerekir.

Karantina kararının ne zaman gerekli olduğu ve bu kapsamda alınacak tedbirlerin tespiti, haliyle, tıbbi uzmanlık gerektiren bir iştir. Bu hususta UHK m. 69 hükmüne başvurulmalıdır¹⁰¹: “*Sari ve salgın bir hastalığın vukuu tahakkuk eylediği takdirde sıhhat memurları derakap lazımgelen tedbirlerin ittihazına ve bütün idari makamlar bu tedbirlerin tatbik ve icrası hususunda muavenete mecburdurlar*”. Demek ki, “sıhhat memurları” gerekli tedbirlerin neler olduğunu (ve kapsamını) belirlemelidir¹⁰². UHK kapsamındaki “sıhhat memurları”nın kimlerden ibaret ol-

⁹⁹ Erman, kn. 692; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 5474; Kangal, s. 438.

¹⁰⁰ Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 5474.

¹⁰¹ Erman, kn. 692; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 5474; Yenerer Çakmut, s. 547.

¹⁰² Kıyaslayınız Kangal, s. 439-440: yazara göre, karantina kararının kimin tarafından alınacağına dair UHK’de bir hüküm yoktur. Bu durumda, kararın genel idari yetkileri

duğu da aynı kanunun 303. maddesinde¹⁰³; karantina kapsamına alınabilecek tedbirler de aynı kanunun 66., 67., 72., 73. maddelerinde açıklanmıştır¹⁰⁴.

Karantina altına alınan yere ilişkin hususları açıkladıktan sonra, TCK m. 195'teki suçun konusunu oluşturan “tedbir”lere gelebiliriz. Zira bu başlık altındaki ilk cümlede açıklanıldığı üzere, suçun konusu, yetkili makam tarafından alınmış olan (ve kendisine uyulmayan) **tedbirdir**¹⁰⁵.

Söz konusu tedbir ise, yukarıda izah edilen anlamda bir “yerin karantina altına alınmasına dair ... tedbir”dir. Bunun anlamı, söz konusu yere giriş ve çıkışları önlemeye yönelik tedbirlerdir¹⁰⁶.

D. Fiil

TCK m. 195'in fiil (hareket) unsuru, “C.” başlığı altında izah edilen anlamda bir tedbire uymamaktır.

Serbest hareketli bir suç söz konusudur¹⁰⁷; tedbirin gereklerine aykırı herhangi bir hareketle suçun işlenmesi mümkündür. Bu engellemenin illa tedbiri alan veya uygulayan görevlilere yönelik (ya da onların huzurunda¹⁰⁸) olması gerekmez.

Suçun konusu kısmında izah edildiği üzere bir soyut tehlike suç olduğuna göre, TCK m. 195 bir salt hareket suçudur¹⁰⁹. Bu bakımdan, ilgili tedbire aykırı davranışın varlığı suçun tamamlanması için yeterlidir¹¹⁰; tedbirin engellenebilmiş olması ya da amacına zarar verilebilmiş olması gibi hususlar aranmaz. Buna karşılık, doktrinde belirtilen ve be-

dahilinde “mülki idare amirleri”, yani illerde valiler, ilçelerde kaymakamlar, tarafından ilan edilmesi gerekir. Bu bağlamda alınacak tedbirleri ise, UHK m. 69 ışığında, sıhhat memurları belirleyecektir.

¹⁰³ “Bu kanunda zikredilen sıhhat memurları; Devlet, belediye ve idarei hususiye işlerinde kullanılan tabipler ve Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletinin lüzum göreceği ve mezuniyet vereceği hususlarda tabiplerin maiyetinde bulunan küçük sıhhat memurlarıdır.”

¹⁰⁴ Kangal, s. 440.

¹⁰⁵ Aynı yönde Kangal, s. 437.

¹⁰⁶ Kangal, s. 439.

¹⁰⁷ Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 5475; Yenerer Çakmut, s. 548; Kangal, s. 440.

¹⁰⁸ Kangal, s. 442.

¹⁰⁹ Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 123; Kangal, s. 441.

¹¹⁰ Kangal, s. 441.

nim de katıldığı görüşe göre¹¹¹, failin tedbire uymama şeklindeki davranışı “yetkili makamlarca alınan veya uygulanan tedbirleri engellemeye elverişli” nitelikte olmalıdır. Bir soyut tehlike suçunun söz konusu olması, böyle bir değerlendirme yapma gerekliliğini ortadan kaldırmaz¹¹². Bu elverişlilik değerlendirmesi *ex ante* yaklaşımla ve objektif biçimde, yani “makul bir gözlemcinin” öngörüsüne göre yapılmalıdır¹¹³.

Doktrinde suçun hem icrai hem ihmali hareketle işlenebileceği belirtilmektedir¹¹⁴. Suçun ihmali hareketle işlenip işlenemeyeceği, TCK’nın Özel Hükümler kitabında (ve ceza normu içeren diğer kanunlarda) yer alıp ihmalen de işlenebileceği açıkça belirtilmeyen tüm suçlar açısından nasıl bir yaklaşım benimseneceği sorusunun yanıtına bağlıdır. Konuyu özetlemek gerekirse, suç tipleri icrai davranışı esas alarak tanımlanmışlardır. Bu nedenle, bir suçun ihmali davranışla işlenebilmesi için ya Alman Ceza Kanunu’nda olduğu gibi, ihmali davranışın belirli koşullar altında cezalandırılabilmesine dair *genel bir hüküm* olmalı ya da böyle bir hüküm yoksa *ilgili suç tipinde* bu suçun ihmali olarak da işlenebileceği belirtilmiş olmalıdır. Oysa TCK’da ihmali davranışın cezalandırılabilmesine dair genel bir hüküm yoktur; suçun ihmalen de işlenebileceği ise, sadece belirli suç tipleri bakımından belirtilmiştir (m. 83, 88, 94/5)! O halde, pekâlâ şöyle düşünülebilir: genel hükümler arasında ihmali davranışın cezalandırılacağına dair bir düzenleme olmaması ve yalnızca belirli suç tipleri bakımından ihmali davranışın cezalandırılacağına açıkça belirtilmiş olması karşısında, böyle bir açıklığa yer verilmeyen suç tipleri bakımından ihmali davranış cezalandırılmaz¹¹⁵! Buna karşılık, kanun koyucunun amacının bu olmadığı açıktır. Mesela dolandırıcılık suçunun ihmalen işlenebileceği ilgili hükümde (TCK m. 157) zikredilmemekle birlikte, madde gerekçesinde o yönde açıklama yer almaktadır. Yargıtay uygulamasında, ihmalen işlenebileceği hususunda açıklık olmayan suç tiplerinin de ihmalen işlenebileceği kabul görmektedir¹¹⁶. Doktrinde de, bünyesine uygun düştüğü ölçüde, her su-

¹¹¹ Kangal, s. 441.

¹¹² Tehdit suçu bakımından aynı yönde Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 486.

¹¹³ Kangal, s. 441.

¹¹⁴ Kangal, s. 441.

¹¹⁵ Bu görüşte bkz. Öztürk/Erdem, kn. 797; Artuk ve diğerleri, s. 324; Hakeri, s. 168; Koca/Üzülmez, s. 396-397; Özgenç, s. 236.

¹¹⁶ Bu konuda bazı örnekler için bkz. Akbulut, s. 284, dn. 258.

çün ihmalen işlenebileceği yönünde görüş vardır¹¹⁷. Böyle düşünüldüğü vakit, TCK m. 195'teki suçun, hükümde açıklık olmasa da, ihmalen de işlenebileceği savunulabilir.

ETCK m. 263 hükmünde failin ilgili emirlere ve icraata “fiilen mümanaat” etmesi, yani eylemsel olarak karşı koyması/engel olması gerekiyordu. Bu bakımdan, tedbirlere salt uymama şeklindeki bir ihmali davranışla suç oluşmıyordu. 1997 TCK Tasarısı'nda (m. 256) ve mevcut TCK'ya dair Hükümet Tasarısı'nda (m. 261) da “yetkili makamlarca verilen emirlere veya bu konudaki çalışmalara **fiilen engel olan**”ların cezalandırılması öngörülmüştü. Buna karşılık, doktrinde, pasif mukave-met nitelikli fiillerin de “fiilen karşı koymak” kapsamında görülebileceği de savunulmaktaydı¹¹⁸.

TCK m. 195 açısından, suçun ihmali davranışla işlenebileceği kabul edilirse, tedbirlere soyut olarak riayet etmemek de yeterlidir. Buna karşılık, şüphesiz, tedbirlere aykırı davranmamakla birlikte bunları eleştirmek ya da bunlara karşı çıkmak (mesela bunlara uymayacağını salt beyan etmek), hüküm kapsamında değildir¹¹⁹.

TCK m. 195'in kapsamını belirlerken UHK m. 284 dikkate alınmalıdır. Anılan hükme göre “66 ve 67 inci maddelerde zikredildiği üzere sari hastalıklar hakkında tetkikatta bulunmağa salahiyyetli memurlara muhalefet eden kimseler Türk Ceza Kanununun 195 inci maddesi mucibince cezalandırılır”. UHK m. 67 daha önce zikredilmişti, burada UHK m. 57'de tahdidi olarak sayılan birtakım bulaşıcı hastalıklara atıf yapılmaktadır. UHK m. 66 ise, aslında m. 65'te zikredilen işlemlere atıf yapılmaktadır. UHK m. 65'e göre “Sari bir hastalık zuhur ettiği veya zuhurundan şüphelenildiği veya sari ve salgın bir hastalıktan vefat vuku bulunduğu veyahut vefatın sari ve salgın bir hastalık tesiri ile husule geldiğinden şüphe edildiği ihbar olunur olunmaz hükümet tabipleri veya bulunmadığı mahallerde belediye tabipleri mahallinde lazım gelen tetkikati icra ve hastalığın muhakkak olup olmadığını ve zuhuru sebeplerini tahkik ile mafevke işar eyler. Sari hastalıklar tetkikati yapan tabiplere bütün Devlet kuvvetleri müzaherete mecburdurlar.” Görüldüğü üzere,

¹¹⁷ Akbulut, s. 284; Mehmet Nihat Kanbur, “Türk Ceza Kanununda Mevcut Hükümler Çerçevesinde İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Sorunlar Üzerine Değerlendirmeler”, Ceza Hukuku Dergisi, Sayı: 18, Nisan 2012, s. 62, 65.

¹¹⁸ Erman, kn. 693.

¹¹⁹ Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 5474; Kangal, s. 442.

“mahallinde lazım gelen tetkikatı” yapmak konusunda kamu görevlilerine bir yetki tanınmıştır. “Mahallinde”nin anlamı ise, hükme uygun olarak, “Sari bir hastalık zuhur ettiği veya zuhurundan şüphelenildiği veya sari ve salgın bir hastalıktan vefat vuku bulduğu veyahut vefatın sari ve salgın bir hastalık tesiri ile husule geldiğinden şüphe edildiği” her yerdir. UHK m. 66 ise, bu konuda bir ihbarın bulunmadığı durumlarda da kamu görevlilerine aynı yetkiyi tanımaktadır: “65 inci maddede zikredilen tahkikat, sari ve istilai bir maraz zuhuru ihbar olunmadığı ve fakat Hükümetçe sari bir hastalık vukuundan şüphelenildiği takdirde dahi yapılabilir. Bu surette sari hastalık tetkikatı yapan sıhhat memurları lüzum gördükleri mahallerde hastaları veya maraz amillerini ve sebeplerini taharriye salahiyettardırlar”. Dikkat edilirse, UHK’nin bu hükümleri yollamasıyla TCK m. 195’in devreye girmesi için illa bulaşıcı hastalık tespiti yapılmış olması şart değildir; bu konudaki bir **şüphenin** varlığı da yeterlidir. Öte yandan, yer bakımından yetki de karantina ile bağlantılı değildir; böyle bir bulaşıcı hastalığın “zahir ettiği” (ortaya çıktığı/belirdiği) ya böyle bir hastalıktan vefatın meydana geldiği (ve hatta bu hususlarda şüphe bulunan) her türlü yer bu kapsamdadır. Görüldüğü üzere, UHK m. 284 yollaması söz konusu olduğu vakit, TCK m. 195’in uygulama alanı birçok açıdan genişlemektedir. Buna karşılık, bazı yönlerden de UHK m. 284’ün yollama yaptığı hükümler TCK m. 195’in “normal” kapsamına göre daha dardır: (i) UHK m. 284’ün fiil unsuru, UHK m. 66 ve 67 uyarınca “tetkikatta bulunmağa salahiyettar memurlara muhalefet” etmekten ibarettir; yani, sadece anılan hükümlerde sayılan sınırlı sayıdaki devlet görevlisine (*hükümet tabipleri veya bulunmadığı mahallerde belediye tabipleri*) engel olmak, suç teşkil edecektir; (ii) Buradaki engelleme de, söz konusu kamu görevlilerinin hastaları (veya hasta olduğundan şüphe edilenleri) muayene etmelerine mani olmakla sınırlıdır. Diğer bir deyişle, sayılan sağlık mesleği mensuplarının bu türden kimselelerin buldukları yerlere girmelerini, hastayı (ya da hasta olduğundan şüphelenilen kişiyi) veya orada bulunan başka kimseleri, söz konusu bulaşıcı hastalıklarla ilgili olarak muayene etmekten alıkonulmaları yasaklanmaktadır¹²⁰. Öte yandan, anlaşılabilir bir şekilde, UHK m. 67 sadece UHK m. 57’de sayılan hastalıklara atıf yapmıştır; daha önce belirttiğimiz üzere, bu sayım tahdidi gözükmemektedir ve COVID-19 bu kapsam-

¹²⁰ Kangal, s. 439.

da değildir. Şüphesiz, daha derli toplu ve “kompakt” bir düzenleme yapılması tercih edilirdi.

II. Tipikliğin Sübjektif (Manevi) Unsuru

TCK m. 195’te suçun taksirle de işlenebileceği belirtilmediğine göre (bkz. TCK 21/1 ve 22/1), ancak kasten işlenebilir. Failin saiki veya amacı suçun unsuru değildir¹²¹.

Fail, bir yerin karantinaya alındığını ve bu bağlamda belirli tedbirlerin alındığını bilmeli ve isteyerek bu tedbirlere aykırı davranışta bulunmuş olmalıdır¹²². Kanaatimce, failin karantinanın nedenini (bulaşıcı hastalıklardan birine yakalanmış veya bu hastalıklardan ölmüş kimsenin bulunduğu bir yerin söz konusu olduğunu) bilip bilmemesi suçun oluşması açısından fark etmemeliydi; fakat hükmün kaleme alınış biçimi nedeniyle, kastın bu bilgiyi de kapsamı aranacaktır¹²³. En azından, (i) failin bulaşıcı hastalığın **hangi** hastalık olduğunu ve/veya (ii) birisinin bundan hastalandığını mı yoksa öldüğünü mü bilmesi aranmayacaktır (ki hükmün yazılış biçimi nedeniyle aslında (ii) no.lu tespit bile tartışmaya açıktır!).

Doktrinde haklı olarak ifade edildiği üzere, failin bilgisinden, dolayısıyla da kastından, bahsedebilmek için, anılan tedbirler bir şekilde ilan edilmiş ya da duyurulmuş olmalıdır¹²⁴. Hatta karantina uygulanacak bölgenin giriş ve çıkışlarına işaret ve uyarı levhaları konulması ve/veya duyuru amacıyla anonsların/ilanın yapılması gerektiği belirtilmektedir¹²⁵. Fakat ilan edilmemiş veya duyurulmamış bir tedbiri failin bir şekilde bilmesi durumunda, suçun oluştuğu kabul edilmelidir. Öyle ki, kasten işlenebilen bir suçun olası kastla da işlenmesine bir engel olmadığına göre, tedbirin varlığını bir şekilde tahmin eden ve bu ihtimali göze alarak/kabullenerek, bu ihtimale kayıtsız kalarak/razı olarak tedbire aykırı

¹²¹ Yaşar/Gökcan/Artaç, s. 5475; Yenerer Çakmut, s. 549; Kangal, s. 443. ETCK bakımından aynı yönde Erman, kn. 695.

¹²² Benzer yönde Yenerer Çakmut, s. 549. Kıyaslayımız Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 124: yazarlar, tedbirin varlığını bilmemeyi TCK m. 30/4 kapsamında ele almaktadırlar.

¹²³ Aynı yönde Kangal, s. 443. ETCK bakımından aynı yönde Erman, kn. 695.

¹²⁴ Kangal, s. 443.

¹²⁵ Yaşar/Gökcan/Artaç, s. 5475; Yenerer Çakmut, s. 549; Kangal, s. 443.

davranan kişinin de sorumluluğuna gidilebilir. Mesela, COVID-19 salgını sırasında idare tarafından belirli bir yerde tutulan kafilde yer alan akrabalarının o yerden kaçmasına yardım eden kişinin, o yerdeki tedbirlere dair bir ilan ya da duyuru görmemiş olsa bile, (en azından) olası kast ile hareket ettiği kabul edilebilir. Özetle, TCK m. 195'teki suç olası kasta da işlenebilir¹²⁶.

Failin karantinaya tâbi olmak zorunda olmadığını düşünmesi (ya da üçüncü kişilerin onu karantinadan “kurtarmaya” hakları olduğunu düşünmesi) kastın varlığını etkilemez. Böyle bir durum esasen TCK m. 30/4'teki haksızlık yanılması/yasak hatası kapsamında ele alınabilirse de, böyle bir hatanın “kaçınılmaz” olduğunu söylemek – hemen hiçbir zaman – mümkün olmayacaktır ve failin TCK m. 195 uyarınca sorumluluğu aynen devam edecektir.

Buna karşılık, karantinanın (ya da bununla ilgili tedbirin) varlığını bilmemek veya karantina altına alınan yerlerin neresi olduğu/sınırları hakkında yanılmak¹²⁷ gibi durumlarda, tipikliğin maddi unsurlarında yanılığın nedeniyle kast ortadan kalkar (ve m. 30/1) ve TCK m. 195 uygulanamaz.

III. Hukuka Aykırılık Unsuru

TCK m. 195 açısından hukuka uygunluk nedenlerine başvurmak - en azından pratikte- genellikle mümkün gözükmemektedir¹²⁸.

Esasen, belki bir tek TCK m. 24/1'deki “kanun hükmünün yerine getirilmesi” hükmüne dayanmak mümkün olabilir. Mesela, karantina bölgesine girmeye görevleri gereği yetkili olan kamu görevlilerinin durumu buna örnektir¹²⁹.

TCK m. 25/1'deki meşru savunma hükmünün bu suç açısından uygulama alanı gözükmemektedir çünkü failin ihlal ettiği tedbirin “hak-

¹²⁶ Aynı yönde Yenerer Çakmut, s. 549.

¹²⁷ Bu örnek için bkz. Kangal, s. 443.

¹²⁸ Kıyaslayınız Kangal, s. 444: “hukuka uygunluk nedenleri kural olarak uygulama alanı bulabilir” ve Yenerer Çakmut, s. 548. Yine eski kanun döneminde bkz. Erman, kn. 694. Bir görüşe göreyse (Hafızoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 124), hukuka uygunluk nedenleri bu suçla bağdaşmamaktadır, fakat zorunluluk halinin devreye girmesi mümkündür.

¹²⁹ Kangal, s. 444.

sız bir saldırı” olarak nitelendirilmesi mümkün değildir¹³⁰. Elbette, bir yerin karantina altına alınmasına dair tedbirin kendisi (veya uygulanma biçimi) hukuka aykırı ise, artık burada haksız bir saldırıdan bahsedilebilir ve meşru savunma hükümlerine başvurmak düşünülebilir. Ancak böyle bir “tedbire” uymamanın tipik bir fiil olarak dahi nitelendirilmemesi daha doğru olur: TCK m. 195’in cezalandırmak istediği fiil, hukuka uygun bir tedbire uyulmamasıdır¹³¹. Mesela, belirli bir bölgede bulunan kişileri çeşitli ayrımcı nedenlerle cezalandırmak için, keyfi olarak karantina kararı alınır ve/veya karantina amacı ile bağdaşmayan, hak kısıtlayıcı tedbirler uygulanmak istenilirse; kanaatimce, bu tedbirlere uymamak durumunda hukuka uygunluk nedenine başvurma gereği olmaksızın, böyle bir fiilin suç teşkil etmediği kabul edilmelidir.

TCK m. 195’teki suç tipi açısından TCK m. 26/1 anlamında hakkın kullanılmasından bahsedilemez çünkü bu hükme dayanabilmek için, *inter alia*, hukuk düzenince kabul gören sübjektif bir hakkın bulunması ve bu hakkın fail tarafından doğrudan doğruya kullanılabilir olması aranır. Bu bakımdan, hak hukuken korunuyor olup bu korumadan yararlanmak hususu hak sahibinin iradesine bırakılmış olmalıdır¹³². Oysa TCK m. 195’in konusunu oluşturan tedbire aykırı davranış zaten yasaklanmıştır, bu davranışın bir hakkın icrası olarak telakki edilmesi mantıken çelişkili olur.

TCK m. 26/2’deki “ilgilinin rızası” hükmü de uygulanamaz¹³³ çünkü bu suçla korunan hukuksal değer bireysel nitelikte değildir; dolayısıyla da, bu suç tipi vasıtasıyla hakları korunan bireylerin bu hak üzerinde “mutlak surette tasarruf” yetkileri yoktur. Zira suçla korunan hukuksal değeri ele alırken, kişisel görüş olarak toplumu oluşturan her bir bireyin sağlık hakkının söz konusu olduğu savunulsa da; TCK sisteminde suçun “kişilere karşı suçlar” arasında değil de, kolektif hukuksal değerlerin korunduğu kısımda düzenlendiğine işaret edilmişti.

¹³⁰ Kangal, s. 445.

¹³¹ Aynı yönde Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 124.

¹³² Centel/Zafer/Çakmut, s. 340; Demirbaş, s. 313-314. Hakkın kullanılması için bir mercie başvurmak ve/veya bir karar elde etmek gerekiyorsa, kişi bu hakkını elde etmek için re’sen harekete geçemez (Artuk ve diğerleri, s. 519; Demirbaş, s. 314; Hakeri, s. 349-350; Akbulut, s. 513-514).

¹³³ Kangal, s. 446.

§ 5. Kusurluluk

Bu başlık altında değerlendirilmesi gerekli husus, TCK m. 25/2'deki zorunluluk haline dair hükmün uygulama alanı bulup bulamayacağıdır. Bu tespit, bilhassa karantina önleminde kaçmaya çalışan kişilerin sorumluluğunu tayin etmek açısından önemlidir.

Zorunluluk halinin TCK m. 195 bakımında uygulama alanı mevcuttur¹³⁴. Doktrinde verilen isabetli bir örnek, karantina bölgesinde yangın çıkması nedeniyle oradaki insanların bölgenin dışına kaçmak zorunda kalmalarıdır¹³⁵. Gerçekten, eğer toplumu oluşturan bireylerin sağlık hakkından daha önemli bir hukuksal değer (örnekte, yaşam hakkı) korunması mevzu bahis ise, TCK m. 25/2'nin diğer koşullarının gerçekleşmesi kaydıyla, zorunluluk haline başvurulabilir.

Türkiye'deki COVID-19 salgını nedeniyle belirli yerlerde karantina altına alınan kişilerden bir kısmı kaçmaya çalışmış; öne sürdükleri gerekçelerden ikisi de, tutuldukları yerdeki koşulların çok kötü olduğu ve/veya kendilerine hastalık bulaşacağı korkusu olmuştur. Kanaatimce, bu örneklerde TCK m. 25/2'ye başvurmak mümkün değildir. Bunun en önemli nedeni, TCK m. 25/2'nin uygulanması için aranan "tehlikeye ilişkin şartlar"dan biri olan "tehlikeye karşı koyma/göğüs germe yükümlülüğünün bulunmaması"dır. Eğer korunma hareketini yapan kişi tehlikeye kaçma hakkına sahip değilse, yani tehlikeye karşı koymak hususunda *hukuki* bir yükümlülüğü varsa¹³⁶, zorunluluk halinden yararlanamaz¹³⁷. Devlet, zaten belirli kişileri karantina altına almak suretiyle, bu duruma (ve karantinaya bağlı tedbirlere) uymakla ve belirli tehlike ya da zararı kabullenmekle hukuken yükümlü olduğunu ortaya koymuştu. Acaba karantina altına alınan kişilerin kendilerine de hastalık bulaşacağı korkusunu hissetmeleri, göğüs germe yükümlülüğünün istisnası olarak kabul edilebilir mi? Kanaatimce, anılan yükümlülüğün tek istisnası, hiç kimsenin ölümü mutlak surette göze almak zorunda olmamasıdır¹³⁸. Bu derecede bir göğüs germe/katlanma yükümlülüğü, insan haklarına saygı-

¹³⁴ Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 124; Kangal, s. 445.

¹³⁵ Erman, kn. 694; Kangal, s. 445.

¹³⁶ Elbette, ahlaki bir görev veya ödevin varlığı yeterli değildir (Centel/Zafer/Çakmut, s. 328; Artuk ve diğerleri, s. 587; Hakeri, s. 416).

¹³⁷ Artuk ve diğerleri, s. 587; Demirbaş, s. 307; Hakeri, s. 415.

¹³⁸ Benzer yönde Artuk ve diğerleri, s. 587.

lı bir hukuk devletinde kimseden “beklenebilir” değildir¹³⁹, bu da kusuru kaldırır. Fakat COVID-19 örneğinde bu düzeyde bir riskin - kural olarak – bulunmadığını belirtmek gerekir: kişiye bu virüs bulaşsa bile, bu konuda kesin istatistiki bilgi henüz var olmamakla; ayrıca, yaş ile sağlık durumuna göre bu sayı değişmekle birlikte, ülkemizdeki ölümlerin vaka sayısına göre oranı % 3’ün altındadır¹⁴⁰.

§ 6. Suçun Nitelikli Halleri

TCK m. 195 hükmü açısından cezanın artırılmasını veya azaltılmasını gerektiren herhangi bir nitelikli haline yer verilmemiştir.

Fakat “Fail” başlığı altında ele aldığımız TCK m. 266 hükmünün uygulanma ihtimaline dikkat edilmelidir.

§ 7. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

A. Teşebbüs

Daha önce izah edildiği üzere, TCK m. 195 bir salt hareket suçudur¹⁴¹. Bu bakımdan, ilgili tedbire aykırı davranışın varlığı suçun tamamlanması için yeterlidir¹⁴²; tedbirin engellenebilmiş olması ya da amacına zarar verilebilmiş olması gibi hususlar aranmaz. UHK m. 284 yollamasıyla TCK m. 195’in uygulandığı hallerde de durum aynıdır.

Bu bakımdan, ancak icra hareketlerinin kısımlara/parçalara bölünebildiği istisnai durumlarda bu suça teşebbüs gündeme gelecektir¹⁴³.

B. İştirak

Bu suç tipi iştirak bakımından bir özellik göstermez: TCK’nın iştirake dair genel kuralları uyarınca iştirakin her türü mümkündür¹⁴⁴.

¹³⁹ Akbulut, s. 578. Yine bkz. Hakeri, s. 427.

¹⁴⁰ <https://covid19.saglik.gov.tr/>

¹⁴¹ Kangal, s. 441.

¹⁴² Kangal, s. 441, 442.

¹⁴³ Aynı yönde Kangal, s. 442; kıyaslayınız Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 5475 ve Yenerer Çakmut, s. 550 (yazarlar, genel olarak suçun teşebbüse müsait olduğunu belirtmekle yetinmişlerdir). Aksi görüşte Hafızoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 124: yazarlara göre teşebbüs mümkün değildir.

¹⁴⁴ Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 5475; Yenerer Çakmut, s. 551; Kangal, s. 449.

C. İçtima

İlk önce, TCK m. 265’te yer alan “görevi yaptırmamak için direnme” suçuyla olan ilişki irdelenmelidir. Anılan maddenin ilk fıkrasına göre “Kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla, cebir veya tehdit kullanan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” Görüldüğü üzere, TCK m. 265’in ihmali davranışla işlenmesi (“pasif mukavemet”) mümkün olmayıp failin mutlaka “cebir veya tehdit” kullanmış olması gerekir. Doktrine göre, eğer TCK m. 195 anlamında bir tedbire uymamak şeklindeki davranış, bir kamu görevlisine yönelik olarak cebir veya tehdit kullanmak suretiyle gerçekleştirilmişse, artık TCK m. 265’e başvurulur¹⁴⁵. Bu durumda, kanaatimce, fikri içtima hükümlerine başvurulabilir. Fakat tedbire uymamak için kamu görevlisi olmayan bir kimseye (ya da tedbiri uygulamak ya da denetlemek bakımından bir görevi olmayan bir kamu görevlisine) karşı cebir veya tehdit kullanılırsa, hem TCK m. 195 hem de cebir veya tehdit suç oluşur; bu ihtimalde ortada TCK m. 44 anlamında tek fiil (hareket) varsa, fikri içtima kuralları uyarınca sadece en ağır cezayı gerektiren suçtan ötürü ceza verilir.

Keza UHK m. 284 yollamasıyla TCK m. 195 uygulandığı zaman da, gerekli inceleme ve tetkikleri yapmakla yetkilendirilmiş “sağlık memuru” dışında kalan kişilere karşı cebir veya tehdit uygulanması ihtimalinde, durum yukarıdaki paragrafla aynıdır.

TCK m. 195 açısından TCK m. 43/1’in uygulanması mümkündür¹⁴⁶. Kanaatimce, aynı karantina alanına/bölgesine (yerine) ilişkin olmak kaydıyla, birden fazla tedbire uyulmamış olması durumunda bile “fiilin tipik tekliği” söz konusudur ve ortada tek bir suç vardır¹⁴⁷. Buna karşılık, mesela COVID-19 ile mücadele bağlamında, birden çok yer karantina altına alınmışsa ve fail bu farklı yerlerde ilgili tedbirlere aykırı davranmışsa, “bir suç işleme kararı” varsa zincirleme suç hükümleri uygulanır, aksi durumda ise gerçek içtima başvurulur fiil sayısınınca ceza verilir.

¹⁴⁵ Aynı yönde Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 5475; Yenerer Çakmut, s. 548; Kangal, s. 442.

¹⁴⁶ Aynı yönde Yenerer Çakmut, s. 550.

¹⁴⁷ Kıyaslayınız Kangal, s. 446. Yazara göre, ancak failin “arka arkaya gerçekleştirdiği hareketler” bakımından durum böyledir. Yine kıyaslayınız Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 5475 (açık olmamakla birlikte, yazarlar bu örnekte zincirleme suç hükümlerinin uygulanacağı kanaatinde gözükmedirler).

Eğer TCK m. 195'e aykırı fiili nedeniyle fail başkalarına hastalık bulaştırmışsa, failin kast veya taksir durumuna ve meydana gelen neticeye göre, kasten/taksirle yaralama ya da öldürmeye dair hükümler uygulanır¹⁴⁸. Bu durumda, benim de katıldığım görüşe göre¹⁴⁹, TCK m. 195'e başvurulmaz. Kanaatimce bunun nedeni asli-tali norm ilişkisidir: zarar gerçekleşmişse, zararı önlemeye dönük olan tehlike suçuna dair tali norm, zararı cezalandıran asli normun gerisine çekilir ve uygulama alanı kalmaz¹⁵⁰. Bilindiği üzere, asli norm-tali norm ilişkisinde, bir normun, *açıkça veya örtülü olarak*, ancak başka bir ceza normunun uygulanmaması koşuluyla¹⁵¹ uygulama alanı bulması durumunda söz konusudur. Asli normun bulunduğu hallerde, yardımcı (tali) normun fiile uygulanması mümkün değildir (*yardımcı normun sonralığı ilkesi*)¹⁵².

Tedbirlere uymamaya dönük davranış mala zarar vermek suretiyle gerçekleştirilmişse, TCK m. 152'den ötürü ayrıca ceza verilir¹⁵³. Tabii, ortada "tek fiil" varsa, TCK m. 44'ün uygulanması mümkündür (örneğin, konulan fiziksel engelleri parçalamak suretiyle karantina bölgesinde kaçmak gibi).

Kabahatler Kanunu m. 32/1, c. 1 uyarınca "*Yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye yüz Türk Lirası idarî para cezası verilir.*" Bu durumda, karantinaya ilişkin tedbirleri içeren bir emre aykırı davranış, KK m. 32/1'in de ihlalini teşkil edebilir. Ne var ki, bu durumda KK m. 15/3 hükmü devreye girecektir: "*Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır.*" Neticeten, sadece TCK m. 195 uygulanacaktır¹⁵⁴.

¹⁴⁸ Kangal, s. 447; yaralama bakımından aynı yönde Yenerer Çakmut, s. 550 ve Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 5476.

¹⁴⁹ Kangal, s. 447.

¹⁵⁰ Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 892. Aynı yönde bkz. Yar.12.CD., 10.4.2017, 7564/2914 (fakat bu kararda, TCK m. 179 ile taksirle yaralama veya öldürme suçu arasındaki ilişki bakımından bu sonuca varılmıştır).

¹⁵¹ Demirbaş, s. 541.

¹⁵² Demirbaş, s. 541.

¹⁵³ Kangal, s. 447.

¹⁵⁴ Yenerer Çakmut, s. 551.

UHK m. 282’ye göre “*Bu Kanunda yazılı olan yasaklara aykırı hareket edenler veya zorunluluklara uymayanlara, fiilleri ayrıca suç oluşturmadığı takdirde, ikiyüzelli Türk Lirasından bin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.*” Bu durumda, metin boyunca atıf yapılan çeşitli UHK hükümlerine (mesela m. 72, 73) aykırı bazı davranışlar, UHK m. 282’ye göre idari para cezasını gerektirmektedir. Fakat TCK m. 195’in uygulama koşulları oluştuysa, KK m. 15/3 hükmüne başvurmaksızın¹⁵⁵, sadece TCK’nın uygulanacağı sonucuna varılmalıdır. Bunun nedeni, UHK m. 282’nin “fiilleri ayrıca suç oluşturmadığı takdirde” kaydına yer vermek suretiyle kendisini açıkça “tali norm” olarak vasıflandırmış olmasıdır.

§ 8. Yaptırım ve Muhakeme

TCK m. 195 için öngörölmüş soyut ceza “iki aydan bir yıla kadar hapis cezası”dır. Demek ki, hükmolunacak sonuç ceza (TCK m. 266 devreye girmemişse), her zaman “kısa süreli hapis cezası” (TCK m. 49/2) olacaktır ve TCK m. 50’de belirtilen “kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar”a çevrilebilecektir. Haliyle, TCK m. 51’deki erteleme ve CMK m. 231’deki hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükmüne başvurma mümkündür.

TCK m. 195 re’sen kovuşturulur. Önödeme, uzlaştırma, seri muhakeme uygulanmaz. Buna karşılık, CMK m. 251/1 gereği basit yargılama usulü uygulanabilir, zira suçun cezasının üst sınırı iki yılı aşmayan hapis cezasıdır.

Kovuşturma bakımından asliye ceza mahkemeleri yetkilidir (5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun m. 11).

Yer bakımından yetkili mercii, tedbir kararını veren makamın bulunduğu yer mahkemesi değil; tedbir kararına fail tarafından uyulmayan yer (veya tedbire aykırı harekette bulunulan¹⁵⁶) yerdir.

¹⁵⁵ Aynı yönde Kangal, s. 448.

¹⁵⁶ Bu yönde bkz. Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 5476.

SONUÇ VE ÖNERİLER

TCK m. 195 hükmü bugüne kadar uygulama alanı bulmamış gö-zükmele birlikte, ülkemizi de ağır şekilde etkileyen COVID-19 salgı-nından sonra alınan çeşitli tedbirler ve birçok kişinin bu tedbirlerden kaçmaya dönük eylemleri karşısında, önümüzdeki yıllarda adliyenin üzerinde durması gereken bir hüküm olacaktır.

Önceki TCK'nın 263. maddesi, 1997 TCK Tasarısı'nın 256. mad-desi ve 2004 TCK Hükümet Tasarısı'nın 261. maddesi büyük ölçüde özdeşti. 5237 sayılı TCK'nın 195. maddesi ise farklı bir şekilde kaleme alınmıştır. Makalede ele alındığı gibi, bu değişiklikler yerinde olmamış, hükmün zaten oldukça kısıtlı olan kapsamı belirli yönlerden daha da daraltılmış ve TCK m. 195 hükmü maksut gayeye hizmet edemez hale ge-tirilmiştir.

TCK m. 195'in devreye girebilmesi için adeta bir ön koşul, “bula-şıcı hastalıklardan birine yakalanmış veya bu hastalıklardan ölmüş” bir *kimsenin bulunduğu* (bir) yerin söz konusu olmasıdır. Önceki TCK'da da aynı koşul aranmaktaydı. Böyle bir şart aramanın gereği ve faydası yok-tur; bilakis, zararı vardır. Hastalığa yol açan mikrop ya da virüsün belirli bir mekânda bulunması ama o yerde bu hastalığa yakalanan (veya bun-dan ölen) bir kişinin bulunmaması durumunda hüküm devreye girme-mektedir. Bulaşıcı hastalığa yakalandığından *şüphelenilen* bir kimsenin o yerde bulunması durumunda da hüküm uygulanmamaktadır. Bu ba-kımdan “bulaşıcı hastalıklardan birine yakalanan veya yakalandığından şüphelenilen kişinin veya böyle bir hastalığa yol açan maddenin bulun-duğu veya bulunduğundan şüphelenilen yerin karantina altına alınması-na...” şeklinde bir formülasyona gitmek faydalı olacaktır.

Keza, mevcut TCK m. 195'in uygulama alanı mekânsal olarak ciddi şekilde sınırlandırılmıştır. Karantinaya ilişkin her türlü tedbire ay-kırılık değil; sadece ve ancak belirli bir “*yerin karantina altına alınma-sına*” dair tedbire aykırı davranış cezalandırılmaktadır. Bu nedenle, ma-kalede birçok örneği verildiği gibi, COVID-19 salgını çerçevesinde Tür-kiye'de alınmış olan birçok tedbire aykırı davranış TCK m. 195 kapsa-mına girmeyecektir. Bu bakımdan “... yerin karantina altına alınmasına veya **bir kimsenin karantina altına alınmasına**” şeklinde bir değişiklik yapılmalıdır. Zira mevcut TCK m. 195 hükmünde, sadece belirli ve so-mut bir “yerin karantina altına alınmasına dair” tedbirlere uymamak ce-zalandırılabilir; genel olarak karantinanın ve bununla bağlantılı ted-birlerin uygulanmasına muhalefet edenler çoğunlukla cezasız kalmaktadır.

Ayrıca, önceki TCK m. 263'e ve 1997 TCK Tasarısı m. 256 ile 2004 TCK Hükümet Tasarısı m. 261'deki formülasyona benzer biçimde, "...alınmasına **dair emirlere veya bu konudaki işlem ve icraata**" aykırı davranan kişilerin cezalandırılması öngörülmelidir. Böylece ister yer ister kişi bakımından tebdir alınmış olsun, karantinanın uygulanmasına dair her türlü faaliyete engel olmak cezalandırılabilir.

TCK m. 195'in mevcut kapsamı gözetildiğinde, makalede birçok güncel örneği verildiği üzere, hâlihazırda TCK m. 195 hükmü kapsamına sokulmak istenilen birçok "karantina tedbirine aykırı davranış" esasen tipik olmamakta, hükmün kapsamına girmemektedir.

Ayrıca, TCK m. 195'te öngörülen cezaların oldukça hafif olduğu (iki aydan bir yıla kadar hapis cezası) göze çarpmaktadır. Ceza üst sınırından verilse bile, sonuç ceza "kısa süreli hapis cezası" olacağı için, TCK m. 50'deki seçenek yaptırımlar devreye girebilecektir; ayrıca, hükmün açıklanmasının geri bırakılması söz konusu olabilecektir. Özetle, cezanın caydırıcılığı çok azdır. Oysa 2020 yılının özellikle Mart ayından itibaren ülkemizde gündemi rehin alan COVID-19 salgını nedeniyle görüldüğü üzere, karantina tedbirine uymayan kişiler diğer çok fazla sayıda kişinin sağlığını (ve hatta yaşamını) ağır bir tehdide maruz bırakabilmektedir. Bu bakımdan, cezanın hem alt hem üst sınırının artırılmasında fayda vardır. Ayrıca, ceza makasının da belli ölçüde geniş tutulması uygun olur.

O halde, şöyle bir hüküm düşünülebilir:

"Bulaşıcı hastalıklardan birine yakalanan veya yakalandığından şüphelenilen kişinin bulunduğu veya böyle bir hastalığa yol açan maddenin bulunduğu veya bulunduğundan şüphelenilen yerin karantina altına alınmasına veya bulaşıcı hastalıklardan birine yakalanan veya yakalandığından şüphelenilen bir kimsenin karantina altına alınmasına dair yetkili makamlarca verilen emirlere veya bu konudaki işlem ve icraata uymayan kişi, üç aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

Böyle geniş ve kapsayıcı bir düzenleme yapılması durumunda, TCK m. 195'e atıf yapan UHK m. 284 hükmüne de gerek kalmayacaktır. Daha kapsamlı bir TCK m. 195 hükmünün (ve TCK m. 265'in) varlığı karşısında, cezai yaptırımı gerektiren ağırlıkta haksızlıklar zaten TCK içerisinde tanımlanmış olacaktır. Bunun dışında kalan ve salgın hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranışlar ise UHK m. 282'deki (veya KK m. 32'deki) idari yaptırımlara tabi olacaktır.

Cezanın artırılması uygun görülüyorsa, yukarıdaki gibi daha kapsayıcı bir düzenleme yapılarak fiilin cezasının idari para cezası olarak öngörülmesi ve ceza miktarının yüksek tutulması, caydırıcılık açısından daha etkili olabilecektir. Diğer bir deyişle, haksızlığın bir kabahat olarak düzenlenmesi düşünülebilir¹⁵⁷. Bu yöntemin esas avantajı, kanunilik ilkesine aykırı bir düzenleme yapmak durumunda kalmamaktır. Makalede izah edildiği üzere, mevcut haliyle, TCK m. 195 hükmü bir “açık ceza normu” örneğidir çünkü suçun konusunu teşkil eden tedbirin içeriğini, dolayısıyla da, yasaklanan fiilin kapsamını, idare belirlemektedir. Kanunilik ilkesinin, özellikle de belirlilik ilkesinin gereğine uygun bir biçimde, gerekli tedbirlerin ne olacağını *ex ante* ve *ad abstracto* kanunda belirlemek de olanaksızdır. Bu durumda, bu makalede savunulduğu gibi, açık ceza normu yönteminin kanunilik ilkesine aykırılığı kabul ediliyorsa, tek çare, anılan suçun bir kabahate dönüştürmektir.

Son olarak, UHK'nın TCK m. 195'e atf yapan mevcut sistemi çok karmaşıktır ve kanunilik ilkesi açısından ciddi yorum sorunlarına yol açmaktadır. Zira UHK'nin 284. maddesi, “66 ve 67 inci maddelerde zikredildiği üzere sari hastalıklar hakkında tetkikatta bulunmağa salahiyetler memurlara muhalefet eden kimseler”in TCK m. 195 uyarınca cezalandırılacağını belirtmekte; UHK m. 67 bu sefer sadece belirli hastalıkları sınırlayıcı (tahdidi) olarak sayan UHK m. 57'ye atf yapmakta; kendisine m. 284'te atf yapılmayan UHK m. 64'te ise, m. 57'de sayılmayan hastalıklar açısından da m. 57'deki yetkilerin kullanımına izin verilmektedir! Bu durumda, COVID-19 gibi UHK m. 57'de sayılmayan hastalıklar bakımından tetkikatta bulunmaya yetkili memurlara muhalefet eden kişilerin TCK m. 195 uyarınca cezalandırılıp cezalandırılmayacakları belirsiz olmaktadır. Makalede bunun mümkün olmayacağı sonucuna varılmıştır. Keza, UHK m. 72'de de tüm salgın hastalıklar açısından belirli tedbir yetkileri tanınmakta ama yine sadece m. 57'ye atf yapılmaktadır; kaldı ki, UHK m. 284 zaten UHK m. 72'ye atf yapmamaktadır. Eğer önerdiğimiz kapsayıcı TCK m. 195 hükmü benimsenirse, zaten UHK m. 284 hükmüne gerek kalmayacaktır, bu hükmü ilga etmek gerekecektir. Eğer TCK m. 195'te önerdiğimiz türden bir değişiklik yapılmayacaksa da, mutlaka UHK m. 284'te değişiklik yapmak suretiyle yukarıda sayılan bütün ilgili maddelere (57, 64, 66, 67, 72) açıkça atf

¹⁵⁷ Doktrinde bu yönde öneri için bkz. Kangal, s. 440.

yapması sağlanmalıdır veya UHK m. 57'deki sayımın örnekleyici hale dönüştürülmesi gerekmektedir. Bu makalenin konusunu oluşturmamakla birlikte, anılan beş hükmün bir arada değerlendirilmek suretiyle “sadeleştirilmesi” ve derli toplu bir-iki maddede bir araya getirilmesi yerinde olacaktır.

KAYNAKÇA

Akbulut Berrin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

Artuk Mehmet Emin ve diğerleri, Artuk & Gökçen Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

Bayraktar Köksal ve diğerleri, Dönmezer/Erman Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt I, 14. Bası, Der Yayınları, İstanbul, 2016.

Centel Nur/Zafer Hamide/Çakmut Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 10. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2017.

Demirbaş Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Erman Sahir, in: Erman Sahir/Özek Çetin, Ceza Hukuku Özel Bölüm – Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar, Işık Matbaası, İstanbul, 1992.

Fiandaca Giovanni/Musco Enzo, Diritto Penale Parte Generale, Sesta edizione, Bologna, 2009.

Hafizoğulları Zeki/ Özen Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler – Toplum Karşı Suçlar, US-A Yayıncılık, Ankara, 2012.

Hafizoğulları Zeki/Özen Muharrem, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara, 2015.

Hakeri Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

İçel Kayıhan, İçel Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, İstanbul, 2017.

Kanbur Mehmet Nihat, “Türk Ceza Kanununda Mevcut Hükümler Çerçevesinde İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Sorunlar Üzerine Değerlendirmeler”, Ceza Hukuku Dergisi, Nisan 2012, Sayı: 18.

Kangal T. Zeynel, in: Bayraktar Köksal ve diğerleri, Özel Ceza Hukuku, Cilt V (Genel Tehlike Yaratan, Çevreye Karşı ve Kamunun Sağlığına Karşı Suçlar), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

Kittichaisaree Kriangsak, *International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2001.

Koca Mahmut/Üzülmez İlhan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 12. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

Özbek Veli Özer/Doğan Koray/Bacaksız Pınar, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Özgenç İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 15. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Öztürk Bahri/Erdem Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 19. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Soyaslan Doğan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

Söyler Yasin, *Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Tezcan Durmuş/Erdem Mustafa Ruhan/Sancakdar Oğuz/Önok R. Murat, *İnsan Hakları El Kitabı*, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

Toroslu Nevzat/Toroslu Haluk, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 24. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018.

Yaşar Osman/Gökcan Hasan Tahsin/Artuç Mustafa, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Cilt IV (Madde 147-204), Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.

Yenerer Çakmut Özlem, “Bulaşıcı Hastalıklara İlişkin Tedbirlere Aykırı Davranma Suçu” (TCK M. 195), Prof. Dr. Feridun YENİSEY’e Armağan, Cilt I, İstanbul, 2014.

Zafer Hamide, *Ceza Hukuku Genel Hükümler – TCK m. 1-75*, 7. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2019.